Die prozessuale Behandlung der Realkonkurrenz de lege lata et de lege ferenda.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Hohen
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Josef Bock
Referendar beim Amtsgericht Waldsee

1933

Mündliche Prüfung: 26. Juli 1933
Referent: Professor Dr. Schoetensack

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Druck: Dr. Karl Höhn, Tübingen

Meinen lieben Eltern.

Inhalt

Seite

§ 1. Einleitung 5

I. Teil

Die materiellrechtlichen Grundlagen

a) de lege lata

§ 2. Begriff der Realkonkurrenz 6
§ 3. Die materiellrechtliche Behandlung 10

b) de lege ferenda

§ 4. Zum Begriff der Realkonkurrenz 12
§ 5. Die materiellrechtliche Behandlung 12

II. Teil

Die prozessuale Behandlung

§ 6. Realkonkurrenz und Prozeßgegenstand
a) de lege lata 15
b) de lege ferenda 19
§ 7. Die Verbindung realkonkurrierender Strafsachen
a) de lege lata 20
b) de lege ferenda 29
§ 8. Die Realkonkurrenz im Vorverfahren 31
§ 9. Die Klage und der Eröffnungsbeschluß
a) de lege lata 33
b) de lege ferenda 35
§ 10. Die Hauptverhandlung
a) de lege lata 36
b) de lege ferenda 39
§ 11. Das Urteil
a) de lege lata 39
b) de lege ferenda 43
§ 12. Die Rechtsmittel
a) de lege lata 44
b) de lege ferenda 49
§ 13. Die Wiederaufnahme realkonkurrierender Strafsachen 51
§ 14. Das Strafbefehlsverfahren 53
§ 15. Die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe gem. § 460 StPO.
a) de lege lata 54
b) de lege ferenda 55
§ 16. Die Strafvollstreckung 56
Zusammenfassung 58

§ 1 Einleitung.

Die vorliegende Arbeit hat die Darstellung der prozessualen Behandlung der Realkonkurrenz zum Gegenstand. Die Realkonkurrenz wurde bisher meist nur vom strafrechtlichen Gesichtspunkt aus als rein strafrechtliche Materie dargestellt, wobei ihre prozessualen Auswirkungen nur nebenbei gestreift wurden. Die Realkonkurrenz ist aber keineswegs eine rein strafrechtliche Materie, sondern sie ist sogar, wie wir sehen werden, begrifflich vom Prozesse abhängig und sie greift demgemäß auch in vielen Beziehungen tief in das Prozeßrecht ein. Auch soweit die verschiedenen Materien des Strafprozeßrechts bisher einzeln zur Darstellung gelangt sind, hat die Realkonkurrenz nicht die ihrer prozessualen Bedeutung entsprechende zusammenfassende Würdigung gefunden. Die Kommentare und Lehrbücher des Strafprozeßrechts konnten eine zusammenfassende Darstellung der prozessualen Auswirkungen der Realkonkurrenz natürlich auch nicht geben, da die Realkonkurrenz bald hier bald dort in das Prozeßrecht eingreift. Der prozessualen Bedeutung der Realkonkurrenz sucht nun vorliegende Arbeit gerecht zu werden, indem sie die strafprozessualen Vorschriften, vornehmlich die der geltenden Strafprozeßordnung unter dem Gesichtspunkt betrachtet, daß mehrere Straftaten eines Täters Gegenstand des Prozesses sind, und indem sie die prozessualen Auswirkungen der Realkonkurrenz zusammenfassend zur Darstellung bringt.

Hiebei konnte die Reform des Strafrechts nicht unberücksichtigt bleiben, zumal da die neueren Entwürfe zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch die Konkurrenzvorschriften von Grund aus umgestalten und die Realkonkurrenz und die Idealkonkurrenz einer einheitlichen Behandlung unterwerfen. Eine solche Umgestaltung der materiellrechtlichen Konkurrenzvorschriften geht am Prozeßrecht nicht nur nicht spurlos vorüber, sondern sie muß gerade am Prozeßrecht auf ihre Brauchbarkeit und Zweckmäßigkeit hin geprüft werden.

Beim Vergleich des geltenden Rechts mit dem künftigen wurde jedoch nicht so vorgegangen, daß zunächst die lex lata (etwa in einem ersten Hauptteil) geschlossen zur Darstellung kam und ihr dann (in einem zweiten Hauptteil) die lex ferenda in ebenfalls geschlossener Behandlung gegenübergestellt wurde, sondern im Interesse einer lebendigeren Darstellung und um Wiederholungen zu vermeiden, wurden die lex lata und die lex ferenda schon innerhalb der verschiedenen Einzelabschnitte der Arbeit einander gegenübergestellt und kritisch gewürdigt.

I. Teil.

Die materiell-rechtlichen Grundlagen.

a. de lege lata.

§ 2. Begriff der Realkonkurrenz.

Da die vorliegende Arbeit nur die prozessuale Behandlung der Realkonkurrenz zum Gegenstand hat, so liegt es nicht in ihrem Rahmen, den Begriff und die materiellrechtliche Behandlung der Realkonkurrenz eingehend zu behandeln und zu den zahlreichen Streitfragen auf diesem Gebiet Stellung zu nehmen. Insbesondere gehört es nicht hierher, die Realkonkurrenz von den möglichen anderen Fällen der Konkurrenz abzugrenzen, da in der folgenden Darstellung immer nur einwandfreie Fälle von Realkonkurrenz vorausgesetzt werden. Es muß also für eingehenderes Studium der Realkonkurrenz auf die sehr umfangreiche Literatur und Rechtsprechung hierüber verwiesen werden.

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 behandelt die Realkonkurrenz in den §§ 74—79. In diesen Paragraphen gibt das Gesetz ganz richtig keine Begriffsbestimmung der Realkonkurrenz, sondern es schreibt nur vor, wie gewisse Fälle von Realkonkurrenz materiellrechtlich zu behandeln sind. Denn der Begriff der Realkonkurrenz ist r. A. n. unabhängig von gesetzlicher Regelung und ganz eindeutig bestimmt. Wenn das Gesetz irgendwo von Einfluß sein kann, so ist es bei der materiell-rechtlichen und prozessualen Behandlung der Realkonkurrenz nach dieser oder jener Richtung hin. Es ist deshalb auch nicht ganz korrekt, den Begriff der Realkonkurrenz nur aus den Bestimmungen des Strafgesetzbuches herauszuschälen und sich zum Beispiel ängstlich zu fragen, ob Realkonkurrenz nach geltendem Recht auch bei Uebertretungen möglich ist.[1])

Natürlich ist Realkonkurrenz auch bei Uebertretungen möglich, auch wenn die §§ 77 und 78 StGB.[2]) gar nicht vom Zusammentreffen mehrerer Haftstrafen und von der Behandlung von Haftstrafen im Verhältnis zu anderen Freiheitsstrafen reden würden. Denn der Begriff der Realkonkurrenz existiert auch dort, wo einige seiner Anwendungsfälle im Gesetz nicht geregelt sind, ja sogar dort, wo[3]) seiner im Gesetz überhaupt keine Erwähnung getan wird. Auch dort bleibt der Begriff der Realkonkurrenz in Geltung, wo[4]) Idealkonkurrenz und Realkonkurrenz materiellrechtlich gleich-

---

1) Wie das z. B. Niederreuther, die prozessuale Behandlung der Realkonkurrenz im geltenden und künftigen Recht, Freib. Diss. 1930 (in der Folge nur mit „Niederreuther" zitiert), S. 3, tut.

2) Auf die sich Niederreuther a. a. O. stützt.

3) Z. B. in einigen ausländischen Strafgesetzen, wo eben dann stillschweigend der Grundsatz quot delicta tot poenae gilt.

4) Wie z. B. in E 25 und E 29 und im österr. StGB.

behandelt werden[5]). Der Grund für das Gesagte ist eben der, daß man unter Realkonkurrenz den Lebensfall versteht, daß ein Täter mehrere, sei es gleichartige oder ungleichartige strafbare Handlungen begangen hat, die einander an sich gar nichts angehen, also selbständig[6]) sind, und daher jede für sich allein zur Aburteilung gelangen könnten, die aber im konkreten Fall, sei es aus fiskalischen, prozeßökonomischen oder prozeßtechnischen Gründen, alle in einem einzigen Verfahren zur Aburteilung gelangen, oder bei denen doch die Möglichkeit besteht, daß sie in einem einzigen Verfahren zur Aburteilung gelangen. Es leuchtet ein, daß ein solcher Fall bei jedweder, gleichwie gearteter Strafrechtsordnung, die die gleichzeitige Behandlung mehrerer Straftaten eines Täters in einem Verfahren zuläßt, möglich ist, mag die Strafrechtsordnung nun auf dem Grundsatz quot delicta tot poenae stehen oder mag sie sonst ein Prinzip befolgen. Der Lebensfall ist immer der gleiche, aber die materiell-rechtliche Behandlung kann eine verschiedene sein. Das Gesetz kann daher den Begriff der Realkonkurrenz nicht ändern, weil das Gesetz das Leben nicht ändern kann. Der Begriff der Realkonkurrenz würde daher einzig und allein in dem Fall entfallen, daß irgendwo oder irgendwann zwar materielles Strafrecht besteht, daß aber daneben ein Prozeßrecht und auch ein Prozeß nicht existiert[7]). Materiell-strafrechtliche Normen lassen sich ohne prozeßrechtliche Normen denken[8]), aber der Begriff der Realkonkurrenz ist ohne das Vorhandensein oder die Möglichkeit eines Prozesses undenkbar. Denn es ist eben der Realkonkurrenz doch wesentlich, daß über zwei selbständige Straftaten eines und desselben Täters in einem einzigen Verfahren der Prozeß gemacht wird. Vorschriften über die materiell-rechtliche Behandlung der Realkonkurrenz, z. B. über eine etwaige Gesamtstrafbildung sind daher in einem Strafgesetzbuch sehr wohl angebracht, eine Legaldefinition der Realkonkurrenz[9]) wäre aber m. E. richtiger in eine Strafprozeßordnung zu verweisen, falls man eine solche überhaupt für nötig erachtet. Es würde auch gar nichts verschlagen, wenn die Strafgesetzbücher ohne weiteres mit dem Begriff: „Realkonkurrenz" operieren würden, wenn also z. B. der § 74 Abs. 1 StGB. folgendermaßen lauten würde: Sind bei gleichartiger oder ungleichartiger Realkonkurrenz von Verbrechen oder Vergehen mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt, so ist gegen den Täter auf eine Gesamtstrafe zu erkennen, welche in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht. Unklarer würde die Fassung dadurch bestimmt nicht werden und an den Begriff Realkonkurrenz könnten sich bestimmt nicht mehr Streitfragen knüpfen, als an den Begriff der „selbständigen Handlung", mit welch letzterem man eben an Stelle des Begriffes Realkonkurrenz immer operieren muß, wodurch dann jeweils der Schein einer Definition erweckt wird.

Die Realkonkurrenz läßt sich am besten an Hand eines Beispiels darstellen. Am 1. Februar begeht A an X eine Körperverletzung im Sinne des § 223 StGB. und am 1. April begeht derselbe A zum Nachteil des Y einen Diebstahl im Sinne des § 242 StGB.; für beide Vergehen des A besteht die Möglichkeit gleichzeitiger Aburteilung in einem einzigen Verfahren. In diesem Falle dürfte es für niemanden zweifelhaft sein, daß es sich hier um einwandfreie

---

5) Dieser Fall wird unten Seite 12 ff. noch näher zu zeigen sein.

6) Vgl. Frank § 74 I, Abs. 1.

7) Das würde nach Beling (Lehrb. Seite 7) der Fall sein, wenn der Rechtsverband die Verwirklichung der Strafleiden der Selbsthilfe der Einzelnen überließe.

8) Vgl. vorige Anmerkung.

9) Eine solche ist keineswegs im § 74 StGB. enthalten, sondern § 74 will lediglich die Voraussetzungen für eine Gesamtstrafbildung festlegen und stellt daher nur einen Anwendungsfall von Realkonkurrenz dar.

Realkonkurrenz handelt. Ueberhaupt vermindern sich die Schwierigkeiten bei der Realkonkurrenz um ein beträchtliches, wenn es sich um einwandfreie Fälle derselben handelt. Die Schwierigkeiten stellen sich erst dann ein, wenn die Abgrenzung von anderen Fällen von Konkurrenz strittig wird.

Bei der Realkonkurrenz kommen obigem Beispiel entsprechend die strafbaren Handlungen immer nur eines einzigen Täters in Betracht. Dieses Merkmal hat die Realkonkurrenz mit der Idealkonkurrenz gemein. Außerdem ist beiden gemeinsam die Mehrheit von Tatbestandsverwirklichungen. Aber während bei der Idealkonkurrenz die mehreren Tatbestandsverwirklichungen nur durch eine einzige Handlung (im natürlichen Sinne) hervorgerufen werden, geschieht das bei der Realkonkurrenz durch mehrere selbständige Handlungen. Der Begriff der Handlung will hier, wie oben angedeutet, im natürlichen Sinne verstanden werden. Manche [10]) leugnen die Möglichkeit einer Unterscheidung zwischen Einheit und Mehrheit von Handlungen im natürlichen Sinne und anerkennen daher auch keinen Unterschied zwischen Idealkonkurrenz und Realkonkurrenz. Kantorowicz [11]) z. B. leugnet den Unterschied zwischen Idealkonkurrenz und Realkonkurrenz wegen der „begrifflichen Definitionsunfähigkeit des Begriffs der Einheit". Aber wenn der Begriff der Einheit nicht definiert werden kann, so ist damit noch gar nicht gesagt, daß eine Einheit nicht möglich ist. Der Fall, daß A durch einen einzigen Steinwurf eine Fensterscheibe zertrümmert und den hinter dieser Scheibe sitzenden B verletzt, ist doch offensichtlich etwas anderes als der in obigem Beispiel dargestellte Fall. Wenn die Unterscheidung im konkreten einzelnen Fall Schwierigkeiten macht, so kann das doch höchstens für die materiellrechtliche und prozessuale Behandlung de lege ferenda von Bedeutung sein, nicht aber kann es auf den Begriff der Realkonkurrenz einen Einfluß ausüben.

Die Handlungen müssen selbständig sein, wenn anders Realkonkurrenz vorliegen soll. Was aber unter selbständig zu verstehen ist, das ist nicht leicht darzustellen, wenngleich das Rechtsgefühl hier ungleich raschere Arbeit leistet. Die Handlungen dürfen einander gar nichts angehen, sie dürfen in keinem irgendwie gearteten Zusammenhang miteinander stehen. Durch die Selbständigkeit der einzelnen Handlung unterscheidet sich die Realkonkurrenz hauptsächlich von den Fällen der gesetzlichen Einheit und der fortgesetzten Handlung. Der Begriff „selbständig" und damit auch der Begriff der Realkonkurrenz läßt sich daher am besten negativ ausdrücken. Nur darf man die negative Formulierung nicht so fassen, wie Niederreuther [12]) dies tut, der meint, dort würden mehrere selbständige Handlungen vorliegen, wo nicht „ein und dieselbe Handlung" nach § 73 StGB gegeben ist. Denn wenn das Kriterium der Selbständigkeit untersucht wird, dann ist ja gerade Voraussetzung, daß nicht eine und dieselbe Handlung vorliegt, sondern es müssen mehrere Handlungen vorliegen, die eben auf ihre Selbständigkeit hin untersucht werden sollen [13]). Selbständigkeit der mehreren Handlungen liegt demnach dort vor, wo nicht die mehreren Handlungen vom Gesetz als Einheit behandelt werden, m. a. W. wo nicht beispielsweise Gewerbsmäßigkeit, Ge-

10) Z. B. Honig, Studien S. 16 ff.

11) Kantorowicz, Monatsschr. für Krim. Psych. 7, 326—328.

12) Niederreuther Seite 2; auch Olshausen zu § 74, 6 ist dieser Ansicht.

13) Niederreuther ist hier überhaupt nicht ganz konsequent. Auf Seite 1 sagt er: Durch die Mehrheit der Handlungen unterscheidet sich die Realkonkurrenz entscheidend von der Idealkonkurrenz, während die Selbständigkeit der einzelnen Handlungen das Kriterium für die Abgrenzung gegenüber der fortgesetzten Handlung bildet. Und auf Seite 2: Die mehreren Handlungen . . . müssen . . . selbständig sein. Um den Gegensatz zur Idealkonkurrenz, die sich . . . gerade in diesem Punkt begrifflich von der Realkonkurrenz unterscheidet, besser herauszuarbeiten, hat der Gesetzgeber . . . gewählt.

wohnheitsmäßigkeit, ein mehraktiges Verbrechen usw. vorliegt. Insbesondere auch der Fortsetzungszusammenhang schließt die Selbständigkeit und damit die Realkonkurrenz aus. Das Gesetz erwähnt zwar das fortgesetzte Verbrechen nicht, noch enthält es eine Definition desselben, und das mit Recht [14]). Denn der Begriff des fortgesetzten Verbrechens dürfte einerseits kaum mit Sicherheit abstrakt zu definieren sein, andererseits ist er wohl schwerlich so wenig einleuchtend, daß er nicht in den meisten Fällen in concreto richtig und befriedigend angewandt werden könnte und auch tatsächlich angewandt worden ist. [15]). Auch KE. und E. 19 enthalten mit Recht keine Definition der fortgesetzten Handlung [16]).

Natürlich darf zwischen den mehreren Handlungen, durch welche der Tatbestand von Strafgesetzen verwirklicht sein soll, auch sonst kein Abhängigkeitsverhältnis in strafrechtlicher Beziehung bestehen (vgl. Frank § 74, V, 2 a und b).

Bereits oben [17]) wurde betont, daß es für die Frage, ob Realkonkurrenz vorliegt oder nicht, keineswegs auf die juristische Qualifikation der Tat im Sinne des § 1 StGB. ankommt. Insbesondere ist es, wie ebenfalls oben betont wurde, nicht richtig, die Frage nach dem Begriff der Realkonkurrenz in dieser Richtung aus dem Strafgesetzbuch beantworten zu wollen. Denn das Strafgesetzbuch kann lediglich gewisse Voraussetzungen für irgendwelche materiellrechtliche Behandlung der Realkonkurrenz normieren.

Auch der folgenden wichtigsten Voraussetzung der Realkonkurrenz wurde bereits Erwähnung getan. Entweder die mehreren selbständigen Delikte müssen gleichzeitig in einem einzigen Verfahren zur Aburteilung gelangen, oder es muß die Möglichkeit bestehen, daß sie gleichzeitig zur Aburteilung gelangen.

Von den Strafgesetzen meist gleichgestellt (auch vom StGB. für das Deutsche Reich) ist der Fall, daß die mehreren Delikte zwar nicht in ein und demselben, sondern in verschiedenen Verfahren abgeurteilt werden, aber das spätere Urteil ergeht, ehe die für die anderen bereits abgeurteilten Delikte erkannten Strafen verbüßt, verjährt oder erlassen sind. Dieser Fall wird dann in der Wissenschaft als Realkonkurrenz im weiteren Sinne bezeichnet, während der Fall der gleichzeitigen Aburteilung als Realkonkurrenz im engeren Sinne bezeichnet wird. Ob aber der Fall der getrennten Aburteilung unter der obengenannten Voraussetzung als Realkonkurrenz im weiteren Sinne einbezogen wird oder nicht, hängt vom jeweiligen Gesetzgeber ab. Insofern kann also das Gesetz den Begriff Realkonkurrenz ändern. Oben [18]) wurde zwar dargetan, daß der Begriff Realkonkurrenz von gesetzlicher Regelung unabhängig sei, aber dieser Grundsatz wird dadurch, daß die Realkonkurrenz im weiteren Sinne dazukommt, nicht erschüttert, denn letztere ist in Wirklichkeit keine Konkurrenz, sondern sie hat nur deren Namen. Bei ihr konkurrieren die verschiedenen Delikte in keiner Hinsicht [19]), da ja jedes Delikt seinen eigenen Prozeß hat. Nur die Strafzumessung geschieht gerade so, wie wenn dadurch Konkurrenz vorliegen würde, daß die verschiedenen Delikte in einem einzigen Verfahren abgeurteilt werden. Die Real-

---

14) So auch Meisterernst, vgl. insbes. die dort zitierte Literatur und Rechtsprechung.

15) RG. 15, 23; 17, 103; 23, 300; 30, 163; 41, 98; 43, 372; 44, 223; 51, 253; 51, 305.

16) Wenn Meisterernst diese Tatsache von vornherein richtig erkannt hätte, dann hätte er nicht nötig gehabt, gegen „mißglückte Versuche" von gesetzlicher Definition so scharf zu polemisieren.

17) S. 6 ff.

18) S. 6 ff.

19) Höchstens in der Vollstreckung. Dies steht aber auf einem andern Blatte.

konkurrenz im weiteren Sinne hat daher mit dem Begriff der Realkonkurrenz eigentlich nichts zu tun, vielmehr stellt sie nur eine Erstreckung der letzteren auf ähnlich gelagerte Fälle dar und fußt in Zweckmäßigkeitserwägungen.

Zusammenfassend kommen wir also zu folgendem Ergebnis: Realkonkurrenz liegt dann vor, wenn ein Täter durch mehrere selbständige Handlungen mehrere gleichartige oder ungleichartige Delikte begeht (gleichartige oder ungleichartige Realkonkurrenz) und diese Delikte entweder in einem einzigen Verfahren abgeurteilt werden (Realkonkurrenz im engeren, eigentlichen Sinne) oder bei Aburteilung in verschiedenen Prozessen die Delikte, die vor dem Erlaß eines Urteils begangen sind, abgeurteilt werden, ehe die in dem genannten Urteil ausgesprochene Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist (Realkonkurrenz im weiteren Sinne).

§ 3. Die materiellrechtliche Behandlung.

Wir haben gesehen, daß der Begriff der Realkonkurrenz von gesetzlicher Regelung gänzlich unabhängig ist, daß er in jeder wie immer gearteten Strafrechtsordnung derselbe ist, weil man unter ihm ein ganz bestimmtes Lebensvorkommnis versteht, das in jeder Strafrechtsordnung vorkommen kann, sofern überhaupt auf die Delikte ein Prozeß folgt. Ganz im Gegensatz dazu steht die materiellrechtliche Behandlung der Realkonkurrenz. Sie ist keineswegs immer dieselbe, sondern sie ist im Gegenteil von der jeweiligen Strafrechtsordnung abhängig und zwar je nachdem davon, wie deren Schöpfer das Zusammentreffen mehrerer Strafen bei einem einzigen Täter beurteilen. Daher muß nun auch, wenn in einem Strafgesetz der Realkonkurrenz mit keinem Wort Erwähnung getan wird, notwendig der Satz quot delicta tot poenae, der schon im römischen Recht gegolten hat, Platz greifen. Denn dadurch, daß die Schöpfer des betreffenden Strafgesetzbuches die Realkonkurrenz einer Sonderbehandlung nicht unterzogen haben, haben sie ihren Willen zum Ausdruck gebracht, daß die üblichen Grundsätze gelten sollen. Die üblichen Grundsätze sind aber die, daß wegen der mehreren durch die einzelnen selbständigen Handlungen erfolgten Tatbestandsverwirklichungen auch mehrere, und zwar ebensoviele Strafansprüche entstanden sind. Daß diese Strafansprüche zufällig in ein und demselben Verfahren festgestellt und ausgesprochen werden sollen, kann nichts verschlagen. Denn um dieses zu verhindern, könnten die einzelnen Delikte ja in verschiedenen Verfahren abgeurteilt werden. Es ist also daran festzuhalten, daß die einzelnen realiter konkurrierenden Delikte trotz der Behandlung in einem gemeinsamen Verfahren jedes für sich gesondert ins Auge zu fassen und abzuurteilen sind. Der Täter hat eben in diesem Fall entsprechend der von ihm verursachten Deliktmehrheit eine Mehrheit von Strafen über sich ergehen zu lassen.

Dem Grundsatz quot delicta tot poenae huldigen aber nicht alle Gesetzgeber. Vielmehr sehen die meisten in ihm eine gewisse Härte und lassen daher unter gewissen Bedingungen eine Milderung eintreten, wobei die Regelung in den einzelnen Gesetzen eine mannigfach verschiedene ist.

Das geltende deutsche StBG. hat in den §§ 74—79 die materiell-rechtliche Regelung der Realkonkurrenz vorgenommen. Als Grundsatz hat es dabei das Kumulationsprinzip, also den Satz quot delicta tot poenae aufrecht erhalten. Aber dieser Satz ist doch in den wichtigsten und meisten Fällen durch Ausnahmen durchbrochen, sodaß man hier, wie so manchmal auf dem Gebiete des Rechts, konstatieren muß, daß die Ausnahmen den Regelfall überwiegen. Die Regelungen, die das Strafgesetzbuch insgesamt getroffen hat, im einzelnen darzustellen, würde im Hinblick auf den Gegenstand der vorliegenden Arbeit zu weit führen. Das StGB. hat eine viel zu schwer-

fällige und zu umständliche Regelung getroffen. Eine Regelung nach einheitlicheren Gesichtspunkten wäre zu wünschen. Besonders Binding [20]) beklagt sich über die Kompliziertheit der Satzungen des StGB. A. a. O. [21]) sagt er: „Leider sind die Satzungen der §§ 73 ff. so kompliziert ausgefallen, daß man nicht weniger als 5, ja genau gerechnet 7 verschiedene Systeme der Betrafung konkurrierender Verbrechen unterscheiden kann". Dann unterscheidet er 2 Systeme der Absorption, ausschließlich für Idealkonkurrenz verwandt; das System reiner Kumulation der verwirkten Einzelstrafen, nur für Realkonkurrenz verwandt; 2 Systeme der Gesamtstrafe, wieder nur für Realkonkurrenz; endlich ein kombiniertes System von Gesamtstrafe und reiner Kumulation, für einige Fälle der Realkonkurrenz. Bindings Klage [22]): Weniger Systeme wäre mehr System! erscheint daher sehr gerechtfertigt.

Die hauptsächlichste und bedeutendste Ausnahme vom Kumulationsprinzip bildet im StGB. das Aspirationsprinzip. Es besteht nach dem StGB. darin, daß bei Verwirkung mehrerer zeitiger Freiheitsstrafen wegen Verbrechen oder Vergehen auf eine Gesamtstrafe zu erkennen ist, welche in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht (§ 74 Abs. 1 StGB.). Bezüglich der höchst möglichen Höhe bestehen gewisse Modifikationen. Dabei kann der Gedanke, daß der ungeschmälerte Vollzug mehrerer zeitiger Freiheitsstrafen den Delinquenten härter trifft, als deren vereinzelte Verbüßung, nicht für sich allein zur Rechtfertigung der Gesamtstrafe maßgebend sein, denn man dürfte ja nur, um die Härte zu vermeiden, entsprechende Zwischenpausen zwischen die Vollstreckung der einzelnen Freiheitsstrafen einschalten. Es ist also auch der Gedanke der gleichzeitigen Vollstreckung der Einzelstrafen maßgebend. Die beiden erwähnten Gesichtspunkte sind jedoch wiederum nicht die einzig maßgebenden. Entscheidend für die Rechtfertigung der Gesamtstrafe ist wohl der Gedanke, auf den Frank [23]) hinweist, daß man mehrere zeitige Freiheitsstrafen wohl kaum unmittelbar hintereinander vollstrecken kann, ohne ihren Charakter zu ändern, d. h. sie zu lebenslangen zu machen.

Bei Bildung der Gesamtstrafe haben die Einzelstrafen selbständige rechtliche Bedeutung. Dies entspricht dem Wesen der Realkonkurrenz, wie auch dem Wortlaut des Gesetzes, mindestens spricht letzterer nicht dagegen. Bei Aufhebung der Gesamtstrafe also fallen die Einzelstrafen nicht weg, sondern hier zeigt sich erst ihre rechtliche Selbständigkeit. Der Richter hat demgemäß für jede einzelne realkonkurrierende Handlung die für verwirkt zu erachtende Strafe festzusetzen und auszusprechen. Erst damit hat er seine Aufgabe richtig erfüllt. Die Einzelstrafen spielen also keineswegs die Rolle von bloßen Rechnungsfaktoren für die Bildung der Gesamtstrafe, mit welchen man bei Wegfall der Gesamtstrafe nichts mehr anfangen könnte. Diese hier vertretene Ansicht ist in der Literatur und jetzt auch [24]) in der Praxis herrschend [25]). Die Gesamtstrafe kann auf dreifache Art gefunden werden: Entweder dadurch, daß die Einsatzstrafe (bis zum zulässigen Höchstbetrag) erhöht wird oder dadurch, daß die Summe der Einzel-Strafen reduziert wird (jedoch nicht unter die um eine Strafeinheit erhöhte Einsatzstrafe) und endlich dadurch, daß die außer

---

20) Binding, Grundriß.
21) Seite 290.
22) A. a. O. S. 293.
23) Frank § 74 II, Abs. 2.
24) Anders noch zum Beispiel RG. II, 202; RGRecht 7. 378.
25) Vgl. Frank § 74 IV. Olsh. § 74, Nr. 20; Leipziger Komm. § 74—75, Löwe-Rosenberg § 331, 4b. RG. VerStr. Sen. 25, 297 ff. (sehr eingehende Begründung) RG. 26, 167; RGRecht 29, 820, RG. Goltd. Ar . 55, 316: RG. JW. 56 S. 2051 RMGE. 1, 43.

der Einsatzstrafe festgesetzten Einzelstrafen reduziert und hernach sämtliche Strafteile (inklusiv Einsatzstrafe) addiert werden. Die letzterwähnte Art ist jedoch abzulehnen, da bei Bildung der Reduzierung der Einzelstrafen dem Richter der Ueberblick über die zu bildende Gesamtstrafe verloren gehen kann und wie das Reichsgericht [26]) und Olshausen [27]) richtig betonen, dieses Verfahren mit dem pflichtmäßigen freien Ermessen, das bei Bildung der Gesamtstrafe obwalten sollte, nicht vereinbar ist [28]). Dagegen ist es unerheblich, ob die erst- oder zweiterwähnte Art der Gesamtstrafbildung vorgezogen wird.

b) de lege ferenda.

§ 4. Zum Begriff der Realkonkurrenz.

Ueber den Begriff der Realkonkurrenz haben wir oben ausgeführt, daß er von gesetzlicher Regelung unabhängig ist, und daher in jeder wie immer gearteten Strafrechtsordnung derselbe bleibt. Die lex ferenda kann also bezüglich des Begriffs der Realkonkurrenz richtiger Ansicht nach niemals etwas Neues bringen. Bezüglich des Begriffs der Realkonkurrenz kann also in vollem Umfang auf das de lege lata hierüber Gesagte verwiesen werden. Wer dagegen den Begriff der Realkonkurrenz de lege lata aus dem geltenden StGB. zu gewinnen versucht, begeht m. E. dann eine Inkonsequenz, wenn er bei Besprechung der Entwürfe zu einem neuen deutschen StGB. mit demselben aus dem geltenden StGB. für die Realkonkurrenz gefundenen Begriff operiert und sich fragt, wie der und der Entwurf die Realkonkurrenz materiell rechtlich behandelt. Konsequenterweise müßte er sich doch zunächst fragen, was der einzelne Entwurf unter Realkonkurrenz versteht und wie er die von ihm so verstandene Realkonkurrenz materiell-rechtlich behandelt. Und erst, wenn er findet, daß der einzelne Entwurf unter Realkonkurrenz dasselbe versteht, wie die lex lata, erst dann dürfte sich doch die Möglichkeit eines Vergleichs zwischen der materiell-rechtlichen Regelung de lege lata und derjenigen des betreffenden Entwurfs eröffnen. Doch der Begriff der Realkonkurrenz ist, wie erwähnt, einer gesetzlichen Regelung unfähig, er ist vielmehr stets gleichbleibend.

§ 5. Die materiell-rechtliche Behandlung.

Wo dagegen gesetzgeberische Aenderungen und Wandlungen möglich sind, das ist auf dem Gebiete der materiell-rechtlichen Behandlung der Realkonkurrenz. Von ihr wurde oben ausgeführt, daß sie jeweils Sache des einzelnen Gesetzgebers ist und daß gerade auf ihrem Gebiet dem Gesetzgeber weitester Spielraum gelassen ist.

Was die Entwürfe zu einem neuen deutschen StGB. betrifft, so behandeln sie alle bis zum Entwurf 1925 die Realkonkurrenz nach denselben Prinzipien wie das StGB. Sie alle gehen wie das geltende Recht von der grundsätzlichen Selbständigkeit der einzelnen Delikte aus und die abweichenden Modifikationen beziehen sich hauptsächlich auf die höchst zulässige Gesamthöhe der zu kumulierenden Strafen und auf die Voraussetzungen etwaiger Gesamtstrafenbildung. Insbesondere stimmen die bezeichneten Entwürfe mit der lex lata in der unterschiedlichen Behandlung von Ideal- und Realkonkurrenz überein. Es ist also, wie nach geltendem Recht, bei Idealkonkurrenz das Absorptionsprinzip maßgebend, und daher für alle idealkonkurrierenden De-

26) RG. 44, S. 302 gegen RG. 15, 29.
27) Zu § 74, N. 11.
28) A. M. Höpfner 2, 129.

likte nur eine einzige Strafe auszuwerfen, während bei Realkonkurrenz grundsätzlich für jedes einzelne realiter konkurrierende Delikt die darauf entfallende Einzelstrafe auszuwerfen ist, wie überhaupt die einzelnen realkonkurrierenden Delikte einer durchaus selbständigen Behandlung zu unterwerfen sind: nur unter bestimmten Voraussetzungen tritt an Stelle dieser Einzelstrafen eine Gesamtstrafe.

Hierin schaffen nun die Entwürfe von 1925 [29]) und 1927 [30]) einen grundlegenden Wandel. Nach ihnen sind Ideal- und Realkonkurrenz nicht mehr nach verschiedenen Gesichtspunkten zu behandeln, sondern beide Arten von Konkurrenz unterliegen einer einheitlichen Behandlung. Es sind nun nicht mehr für die einzelnen realkonkurrierenden Delikte Einzelstrafen auszuwerfen, sondern auch bei Realkonkurrenz ist nunmehr wie bei Idealkonkurrenz nur eine einzige Strafe festzusetzen, die demjenigen Gesetz zu entnehmen ist [31]), das die höchste Strafe oder bei ungleichartigen Strafarten die Strafe schwerster Art androht.

Wenn man nach dem Grunde für eine solch radikale Aenderung der Bestimmungen fragt, so ist nach den Begründungen zu den Entwürfen 1925 und 1927 zunächst anzuführen, daß die unterschiedliche Behandlung von Ideal- und Realkonkurrenz seit langem in der Wissenschaft angefochten worden ist. Ob diese Anfechtungen vom materiell-rechtlichen Standpunkt aus zu Recht oder zu Unrecht erfolgt sind, ist in dieser Arbeit nicht zu untersuchen. Ein zweiter Grund für eine materiell-rechtliche einheitliche Behandlung von Ideal- und Realkonkurrenz ist die Anpassung an Oesterreich. Dort werden ja Ideal- und Realkonkurrenz schon de lege lata nach einheitlichen Gesichtspunkten behandelt. Die für das deutsche Recht vorgesehene Regelung bedeutet also ein Zugeständnis an Oesterreich. [32]) Das Hauptargument aber für die Preisgabe der unterschiedlichen Behandlung von Ideal- und Realkonkurrenz ist, wie die Begründungen zu den Entwürfen anführen, der Gedanke, daß die oft schwierige und zweifelhafte Abgrenzung beider Konkurrenzformen von einander meist in keinem Verhältnis zum praktischen Wert der Unterscheidung stehen. In der Tat ist eine so grundlegende Aenderung in der materiell-rechtlichen Behandlung der Konkurrenzformen nur dann gerechtfertigt, wenn dadurch irgendwelche Schwierigkeiten, die de lege lata bestehen, beseitigt werden. Daß nun die Unterscheidung von Ideal- und Realkonkurrenz im einzelnen Fall große Schwierigkeiten bereiten kann und auch in einer Unmasse von Fällen bereitet hat, ist nicht zu verkennen. Ein Beweis dafür ist die sehr umfangreiche Rechtsprechung auf diesem Gebiete. Die Frage ist also, ob durch die vorgesehene Regelung die ausdrückliche Feststellung, ob Ideal- oder Realkonkurrenz vorliegt, tatsächlich überflüssig wird. Die Meinungen sind geteilt. Verneinend sprechen sich insbesondere Honig [33]) und Lobe [34]) aus. Die Frage ist (für den Urteilstenor wenigstens) zu bejahen. Dieser Ansicht sind vor allem die Entwürfe selbst. Sie hätten ja doch sonst diese Regelung nicht getroffen und insbesondere sie nicht damit begründet, daß die oft schwierige und zweifelhafte Abgrenzung beider Konkurrenzformen voneinander meist in keinem Verhältnis zu deren praktischem Wert steht. Auch die Bestimmungen des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen StGB. und zum Strafvollzugsgesetz sind

---

29) § 63—66.
30) § 63—68.
31) E 27 § 66.
32) Vgl. Dinghofer JW. 1928, S. 385.
33) GS. Band 92, S. 115 und Studien S. 11 ff.
34) GS. 92 S. 52 f., 93 S. 118 ff. Sehr zu billigen ist allerdings Lobes Ansicht, daß der Gesetzgeber den Unterschied von Ideal- und Realkonkurrenz überhaupt nicht beseitigen kann.

der Beseitigung des bisherigen Unterschiedes in der Behandlung von Realkonkurrenz im materiellen Recht angepaßt. In der Tat erübrigt sich nach den Bestimmungen der Entwürfe 25 und 27 eine ausdrückliche Feststellung im Urteilstenor, ob Ideal- oder Realkonkurrenz vorliegt. § 65 des E 27 bestimmt: Sind auf dieselbe Tat mehrere Strafgesetze anwendbar oder ist durch die Tat dasselbe Strafgesetz mehrmals verletzt, oder hat jemand mehrere selbständige Taten begangen, die gleichzeitig abgeurteilt werden, so ist nur auf eine Strafe zu erkennen. Daß der Entwurf in dieser Bestimmung von einer und derselben Tat und von mehreren selbständigen Taten spricht, worunter er Ideal- und Realkonkurrenz verstanden haben will, daß er also die Begriffe Ideal- und Realkonkurrenz wieder unterscheidet, darf, wie schon öfters erwähnt, nicht verwundern. Nur darf man daraus allein nicht den Schluß ziehen, daß der Richter auch wieder ausdrücklich festzustellen habe, ob die eine oder die andere Konkurrenz vorliegt. Da der Gesetzgeber über das Verhältnis der Strafwürdigkeit der beiden Konkurrenzformen nichts bestimmt hat, da es also möglich ist, in dieser Beziehung beide Konkurrenzformen gleich zu behandeln, ist nicht einzusehen, weshalb nicht eine Eventualfeststellung, daß entweder diese oder jene Konkurrenz vorliege, möglich sein soll. Wenn ein typischer Fall von Ideal- oder Realkonkurrenz vorliegt, wie solcher z. B. eingangs gezeigt wurde, so wird der Richter selbstverständlich feststellen, daß diese oder jene Konkurrenz vorliegt. Auch wenn ein zweifelhafter Fall vorliegt, der Richter aber überzeugt ist, daß diese oder jene Konkurrenz vorliegt, wird er die gefundene Konkurrenzart im Urteil feststellen. Wenn die Art der Konkurrenz aber nicht sicher erhellt, so kann der Richter ohne weiteres die Eventualfeststellung treffen, daß entweder die eine oder die andere Art der Konkurrenz vorliegt. Wohl auch nichts verschlagen würde es, wenn der Richter die Anwendbarkeit des § 65 nur mit der Feststellung dartun würde, daß der Täter mehrere Gesetzesverletzungen begangen habe, da in dieser Feststellung auch das Gegebensein von entweder Ideal- oder Realkonkurrenz enthalten ist[35]).

Damit haben wir aber lediglich gesagt, daß eine ausdrückliche Feststellung der Konkurrenzart im Urteilstenor auf Grund der materiell-rechtlichen Bestimmungen des § 65 E 27 nicht mehr nötig ist. Allein der Wert und die Zweckmäßigkeit der künftigen Regelung hängt nicht nur davon ab, ob in Zukunft eine ausdrückliche Feststellung der Konkurrenzart im Urteilstenor überflüssig ist; das Entscheidende ist vielmehr, ob es dem Richter in Zukunft überhaupt erspart bleiben wird, im Prozesse sich darüber schlüssig zu machen, welche Art der Konkurrenz im gegebenen Fall vorliegt.

Für die Beurteilung der Zweckmäßigkeit, ja sogar der Durchführbarkeit der vorgesehenen Regelung ist demgemäß nicht allein das materielle Recht maßgebend, sondern zu einem guten Teil auch das Prozeßrecht. Es geht nicht an, für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage allein die Entwürfe zu einem neuen deutschen StGB. zu berücksichtigen und sich zu fragen: Ist auf Grund ihrer Bestimmungen die Feststellung der Konkurrenzart noch nötig? Vielmehr ist auch das Prozeßrecht daraufhin zu untersuchen, ob es angesichts der materiell-rechtlichen Reform auch hinsichtlich seiner Bestimmungen dem Richter erspart bleiben wird, sich darüber schlüssig zu machen, ob Real- oder Idealkonkurrenz vorliegt. Danach aber, wie diese letztere Frage zu beantworten ist, richtet sich die Zweckmäßigkeit oder Unzweckmäßigkeit der vorgesehenen materiell-rechtlichen Regelung.

---

35) An dieser Ansicht wird man festhalten dürfen trotz der an sich zutreffenden, scharf folgerichtigen, aber wohl zu strengen Ausführungen Niederreuthers S. 132—33, der zur Anwendbarkeit des § 65 E 27 die bloße Feststellung des Vorliegens mehrerer Gesetzesverletzungen nicht genügen lassen will.

Die hier gegebenen kurzen Ausführungen über das materielle Recht lassen bereits erkennen, daß die prozessuale Behandlung der Realkonkurrenz de lege ferenda im Gegensatz zu der Behandlung de lege lata eine verschiedenartige sein wird. Das ergibt sich insbesondere schon daraus, daß nach den Entwürfen bei Realkonkurrenz nurmehr e i n e Strafe auszuwerfen ist, während de lege lata für die einzelnen realkonkurrierenden Delikte Einzelstrafen auszuwerfen sind, die eventl. zu einer Gesamtstrafe zusammengezogen werden können. Die Einzelheiten der prozessualen Behandlung bilden das Hauptthema der vorliegenden Arbeit und sollen unten gezeigt werden. Die lex ferenda bezüglich der prozessualen Behandlung der Realkonkurrenz wird also hauptsächlich mittelbar durch die Aenderungen in der materiell-rechtlichen Behandlung der Realkonkurrenz bestimmt. Dieser zukünftigen veränderten Rechtslage im materiellen Recht trägt besonders auch der amtliche Entwurf eines Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen StGB. und zum Strafvollzugsgesetz von 1929 Rechnung, dessen Vorschriften der Anpassung des Prozeßrechts an die vorgesehenen Veränderungen hauptsächlich auch auf dem Gebiete der Konkurrenz dienen sollen.

II. Teil.

Die prozessuale Behandlung.

§ 6. Realkonkurrenz und Prozeßgegenstand.

a) de lege lata.

Jeder Prozeß hat einen Gegenstand und muß einen solchen haben. Ein Prozeß ohne Prozeßgegenstand wäre etwas Inhaltsloses, wäre ein „Lärm um nichts". Gegenstand eines Strafprozesses ist aber das, worum sich der Prozeß dreht, Gegenstand des Strafprozesses ist die Lebensangelegenheit, die der Prozeß zu behandeln hat und die der Richter daraufhin zu untersuchen hat, ob sie irgend eine strafbare Handlung eines Täters enthält. Der Prozeßgegenstand ist daher nicht identisch mit der strafbaren Handlung des materiellen Strafrechts, sondern der Prozeßgegenstand soll ja erst daraufhin untersucht werden, ob er eine strafbare Handlung enthält. Doch ist beim Prozeßgegenstand natürlich nur an eine hypothetische Lebensangelegenheit zu denken. Denn es soll ja ebenfalls erst im Prozeß festgestellt werden, ob tatsächlich im Leben sich etwas abgespielt hat, und dann, ob sich jemand strafbar gemacht hat. Wenn sich daher im Prozeß herausstellt, daß im Leben tatsächlich gar keine strafbare Handlung vorgekommen ist, daß vielmehr das ganze Gebahren des Angeklagten harmlos und keineswegs strafbar war, so war in dem betreffenden Prozeß trotzdem ein Prozeßgegenstand da. Ja selbst, wenn sich in dem Prozeß herausstellt, daß im Leben tatsächlich überhaupt nichts vorgekommen ist, geschweige denn etwas Strafbares, daß also die angebliche Tat des Angeklagten frei aus der Luft gegriffen ist, so besaß dieser Prozeß trotzdem einen Prozeßgegenstand und dieser Prozeßgegenstand war eben das Thema, die hypothetische Lebensangelegenheit, die daraufhin untersucht werden sollte, zunächst ob und wie sie in der Tat vorgekommen ist, und dann, ob sie eine strafbare Handlung enthält.[36])

36) Hierauf hat besonders Beling, Lehrb. S. 106 hingewiesen.

Jeder Prozeßgegenstand enthält nur einen Verbrechensfall im Sinne des Strafrechts, ist aber, wie erwähnt, mit diesem nicht identisch. Der Prozeßgegenstand ist gleichsam nur die Schale, aus dem der Verbrechensfall als Kern herausgeschält werden soll. Der Einheit des Prozeßgegenstandes tut es daher keinen Eintrag, wenn der Verbrechensfall mehrere Gesetzesverletzungen enthält, die zueinander im Verhältnis von Idealkonkurrenz stehen. Auch wenn der Verbrechensfall ein fortgesetztes Delikt darstellt, also aus einer Mehrheit juristisch unselbständiger Handlungen besteht, haben wir es nicht mit einer Mehrheit von Prozeßgegenständen zu tun, sondern es liegt nur ein einziger Prozeßgegenstand vor. Nur wenn sich aus dem vorliegenden Thema eine Mehrheit von selbständigen Handlungen im Sinne des § 74 StGB. ergibt, dann liegt auch eine Mehrheit von Prozeßgegenständen vor. Bei Realkonkurrenz haben wir es also immer mit mehreren Prozeßgegenständen zu tun. Die Eigenart ist hiebei nur die, daß erst im Prozeß sich herausstellen soll, ob Real- oder Idealkonkurrenz oder sonst eine Konkurrenzform vorliegt, daß also auch vielfach erst durch den Prozeß sich herausstellt, ob eine Mehrheit von Prozeßgegenständen vorliegt oder nicht. Irgend eine prozeßtechnische Schwierigkeit bietet das aber nicht, nachdem die StPO. die Möglichkeit einer Verbindung von Strafsachen kennt. Grundsätzlich soll es allerdings so sein, daß jeder Prozeß nur einen Prozeßgegenstand haben soll, aber dieser Prozeßgegenstand soll dann nach allen Richtungen hin beleuchtet und abgeurteilt werden, und ferner, jeder Prozeßgegenstand soll auch nur in einen einzigen Prozeß gehören. Von diesem Grundsatz gibt es aber nach beiden Richtungen hin Ausnahmen. Im Zusammenhang mit der Realkonkurrenz interessieren aber nur die Ausnahmen, die hinsichtlich des Satzes bestehen, daß jeder Prozeß nur einen einzigen Prozeßgegenstand haben soll. Eine Mehrheit von Prozeßgegenständen ergibt sich vor allem bei der Verbindung von Strafsachen, die unten[37]) näher behandelt werden soll. Aus der Tatsache nun, daß erst durch den Prozeß selbst maßgeblich bestimmt wird, ob Realkonkurrenz gegeben ist oder nicht, läßt sich das Verhältnis der Realkonkurrenz zum Prozeßgegenstand erkennen. Angenommen, die Staatsanwaltschaft klagt wegen zweier realiter konkurrierender Delikte an, das Gericht aber kommt zu dem Ergebnis, daß der Täter das eine Delikt begangen hat, daß aber das andere Delikt, das der Täter begangen haben soll, ganz und gar erfunden und dem Täter glatt angedichtet worden ist, so wird das Gericht den Täter eben wegen des einen Deliktes verurteilen[38]), es wird auch im Urteilstenor natürlich nicht von irgendwelcher realer Konkurrenz sprechen, denn eine solche liegt ja gar nicht vor, da nur Delikte konkurrieren, nicht aber Prozeßgegenstände und da hier nur ein Delikt vorliegt. Andererseits darf aber nicht zweifelhaft sein, daß in diesem Prozeß zwei durch den Klageakt verbundene Prozeßgegenstände vorhanden gewesen sind. Denn wir haben oben dargetan, daß ein Prozeßgegenstand vorhanden ist, auch wenn sich die völlige Haltlosigkeit der dem Täter nachgesagten üblen Handlungen erweist. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß Realkonkurrenz immer nur gegeben ist, wenn in dem Prozeß festgestellt wird, daß der Angeklagte tatsächlich mehrere selbständige (im oben ausgeführten Sinne) strafbare Handlungen begangen hat, während mehrere Prozeßgegenstände dann vorliegen, wenn aus dem im Prozeß zu behandelnden Thema sich ergibt, daß die strafbaren Handlungen, die eventl. darin gefunden werden können, für den Fall, daß sie als tatsächlich vorgekommen festgestellt werden, in Realkonkurrenz zueinander stehen würden. Es ist also zu sagen, daß, wenn im Urteil Realkonkurrenz als vorliegend ausgesprochen wird, sicher auch mehrere Prozeßgegenstände gegeben

---

37) Seite 20 ff.

38) Bezügl. des Freispruchs wegen des anderen Delikts siehe unten S. 17.

waren, während umgekehrt nicht unbedingt Realkonkurrenz vorliegen muß, wenn mehrere Prozeßgegenstände vorliegen, wie obiges Beispiel deutlich zeigt. M. a. W. mehrere Prozeßgegenstände (in einem Prozeß) verhalten sich zur Realkonkurrenz ungefähr wie Prozeßgegenstand zu strafbarer Handlung. Realkonkurrenz kann mit Sicherheit nur bejaht werden, wenn wegen mehrerer selbständiger Handlungen eine Verurteilung erfolgt. Dagegen kann die Frage, ob mehrere Prozeßgegenstände vorliegen, in sehr vielen Fällen ohne irgend welchen Ausspruch des Gerichts beantwortet werden und zwar nach dem soeben erwähnten Kriterium [39]). Aus den Worten „in sehr vielen Fällen" ist zu ersehen, daß hier eine Einschränkung zu machen ist; die erwähnte Frage kann nicht in allen Fällen ohne Gerichtsausspruch beantwortet werden. Gleich wie es bei der Frage, ob Realkonkurrenz vorliegt oder nicht, eklatante Fälle gibt, die niemandem zweifelhaft sind [40]), und wieder solche Fälle, bei denen die Abgrenzung von anderen Konkurrenzarten erhebliche Schwierigkeiten bereitet, so gibt es auch bei der Frage, ob ein oder mehrere Prozeßgegenstände vorliegen, sicher erkennbare Fälle und solche, bei denen Zweifel aufsteigen. In letzterem Falle nun kommt besonders gut zur Geltung, daß die maßgebliche Zählung der Prozeßgegenstände beim Gerichte liegt. Wenn man also den Fall annimmt, daß die Staatsanwaltschaft von der Ansicht ausgeht, daß Realkonkurrenz und demgemäß mehrere Prozeßgegenstände vorliegen, und daß sie daher wegen mehrerer selbständiger Delikte anklagt, so bleibt es dem Gericht gänzlich unverwehrt, im Eröffnungsbeschluß oder erst im Urteil — bei Gleichartigkeit der Delikte — ein einziges und zwar fortgesetztes Delikt und demgemäß also auch nur einen einzigen Prozeßgegenstand anzunehmen. Ebenso wenn umgekehrt die Staatsanwaltschaft wegen eines fortgesetzten Deliktes anklagt, also nur einen einzigen Prozeßgegenstand annimmt, so ist das Gericht nicht gehalten, ebenfalls nur einen Prozeßgegenstand anzunehmen, sondern es kann sehr wohl das von der Staatsanwaltschaft zur Behandlung unterbreitete Thema als mehrere selbständige (hypothetische) Delikte betrachten, also mehrere Prozeßgegenstände annehmen. Denn das Gericht hat das Thema, das ihm von der Staatsanwaltschaft zur Behandlung unterbreitet wird, zu behandeln und zwar in seiner Ganzheit, gleichviel nun, ob das Gericht in Abweichung von der Staatsanwaltschaft einen oder mehrere Prozeßgegenstände darin sieht. Die maßgebende Zählung steht immer beim Gericht. Und hat das Gericht aber einmal entschieden, dann muß aus dem Urteilstenor genau hervorgehen, wieviel Prozeßgegenstände in dem betreffenden Prozeß vorhanden waren, denn über jeden einzelnen Prozeßgegenstand muß eine Entscheidung ergehen. Lautet daher der Urteilstenor: Der Angeklagte wird freigesprochen, so ist daraus ohne weiteres ersichtlich, daß das Gericht nur einen Prozeßgegenstand angenommen hat. Hat jedoch die Staatsanwaltschaft wegen zweier in Realkonkurrenz zueinander stehender Delikte Anklage erhoben, und hat das Gericht nur eines für erwiesen erachtet, so muß wegen des einen Deliktes Verurteilung, wegen des anderen Freisprechung erfolgen. Hat das Gericht beide Delikte nicht für erwiesen erachtet, so muß wegen beider Freisprechung erfolgen, d. h. es müssen im ganzen zwei Freisprechungen erfolgen. Anders wenn die Staatsanwaltschaft wegen einer Handlung unter zwei verschiedenen ideell konkurrierenden Gesichtspunkten Anklage erhoben hat und das Gericht hat nur einen der beiden Gesichtspunkte oder einen andern als diese beiden Gesichtspunkte für gegeben erachtet, so hat hat nur Verurteilung zu erfolgen,

---

39) Denn für diese letztere Frage ist es ja ganz unerheblich, ob Freisprechung oder Verurteilung erfolgt.

40) Sofern man nicht den Unterschied zwischen natürlicher Handlungs-Einheit und -Mehrheit leugnet.

nicht auch Freisprechung wegen der übrigen Gesichtspunkte, denn wir haben es hier trotz zweier ideell konkurrierender Gesichtspunkte nur mit einem Prozeßgegenstand zu tun und, da Freisprechung immer Vollfreisprechung wegen der ganzen Tat bedeutet[41]), so ist sie hier, wo unter einem andern Gesichtspunkt Verurteilung zu erfolgen hat, nicht am Platze. Hält das Gericht von den beiden von der Anklage ins Auge gefaßten Gesichtspunkten keinen für gegeben und auch keinen weiteren etwa in Frage kommenden, so hat nur einmal Freisprechung zu erfolgen und zwar aus dem soeben erwähnten Grunde. Hat nun die Staatsanwaltschaft wegen mehrerer realkonkurrierender gleichartiger Delikte Anklage erhoben, und lautet das Urteil: Der Angeklagte wird freigesprochen, so ist allein aus dem Tenor ohne Berücksichtigung der Gründe zu ersehen, daß das Gericht eine (hypothetische) fortgesetzte Handlung[42]), also nur einen Prozeßgegenstand angenommen hat, denn wenn das Gericht mehrere selbständige (hypothetische) Delikte angenommen hätte, so hätte, wenn sie alle nicht für erwiesen erachtet worden wären, wegen jedes einzelnen angeblichen Deliktes Freisprechung erfolgen müssen. Dieselben Konsequenzen ergeben sich, wenn im vorigen Beispielsfall das Urteil gelautet hätte: Der Angeklagte wird wegen eines Vergehens im Sinne des § x zu . . . . . verurteilt. Auch in diesem Fall muß aus dem Urteilstenor notwendig geschlossen werden, daß das Gericht nur einen Prozeßgegenstand angenommen hat. Ja selbst wenn man unterstellt, daß das Gericht alle unter Anklage gestellten Einzelhandlungen bis auf die eine, wegen deren nun Verurteilung erfolgt ist, nicht für erwiesen angesehen hat, ist aus dem Urteilstenor zwingend zu schließen, daß das Gericht, wenn es die nicht für erwiesen erachteten Einzelhandlungen umgekehrt für erwiesen erachtet hätte, diese Einzelhandlungen nicht als selbständige realkonkurrierende Delikte aufgefaßt, sondern daß es eine fortgesetzte Handlung angenommen hätte. Denn würde das Gericht die übrigen Einzelhandlungen für den Fall, daß es sie für erwiesen angesehen hätte, als selbständige realkonkurrierende Delikte aufgefaßt haben, so hätte das Gericht, da es die Delikte nun nicht für erwiesen erachtet hat, wegen jedes einzelnen realkonkurrierenden Deliktes freisprechen müssen.

Aus den dargelegten Grundsätzen erhellt, daß Niederreuther, der Prozeß-Gegenstand und strafbare Handlung identifiziert, nicht zugestimmt werden kann. Bei Niederreuther[43]) ist Prozeßgegenstand ein nach gewissen Merkmalen individualisiertes Verhalten einer bestimmten Person, das geeignet ist, in einem darüber anhängig gemachten Strafverfahren unter irgend einem rechtlichen Gesichtspunkt einen staatlichen Strafanspruch zu begründen und unter Umständen noch sonstige strafrechtliche Rechtsfolgen zu rechtfertigen. Offenbar spricht man nach ihm also dann von strafbarer Handlung, wenn man sich auf dem Gebiete des materiellen Strafrechts bewegt; bewegt man sich aber auf prozessualem Gebiete, dann spricht man bei derselben Erscheinung von Prozeßgegenstand. Wie will sich dann aber Niederreuther zu dem Fall stellen, daß in einem Prozeß eine strafbare Handlung verneint wird, also Freisprechung erfolgt? Dann wäre also kein Prozeßgegenstand vorhanden gewesen! Ein Prozeß ohne Prozeßgegenstand ist aber nicht denkbar. Selbst beim objektiven Verfahren ist ein Prozeßgegenstand vorhanden. Zuzugeben ist Niederreuther nur das, daß für die Bestimmung des Prozeßgegenstandes, insbesondere für die Frage, ob ein oder mehrere Prozeßgegenstände vorliegen, weitgehend das materielle Recht maßgebend ist.

Niederreuther kennt ferner noch den Begriff der prozessualen Tat, wie

---

41) Beling, Lehrb. S. 232.
42) Die sich hier im Prozeß eben als nicht erwiesen herausgestellt hat.
43) Seite 13.

ihn hauptsächlich das Reichsgericht[44]) herausgearbeitet hat. Dieser Begriff der prozessualen Tat ist angesichts des hier vertretenen Begriffs des Prozeßgegenstandes von untergeordneter Bedeutung. Niederreuther versteht unter prozessualer Tat das vom Eröffnungsbeschluß getroffene (wohl hypothetische) historische Vorkommnis, das auf seinen strafrechtlichen Gehalt zu untersuchen ist. Der Begriff hat also Aehnlichkeit mit dem hier vertretenen Begriff des Prozeßgegenstandes. Nur geht er noch darüber hinaus. Der Begriff der prozessualen Tat umfaßt bei Niederreuther und dem Reichsgericht alles, was vom Eröffnungsbeschluß getroffen ist, also auch die möglicherweise mehreren im Eröffnungsbeschluß enthaltenen Prozeßgegenstände (im hier vertretenen Sinne). Niederreuther sagt: Es können sogar in der einen prozessualen Tat mehrere realkonkurrierende Straftaten und Prozeßgegenstände (im Sinne Niederreuthers) enthalten sein, wenn diese, wie das Reichsgericht zutreffend ausführt, wegen des nach natürlicher Auffassung bestehenden inneren Zusammenhangs als demselben geschichtlichen Vorgang angehörig betrachtet werden können. Aber in diesem Satz zeigt sich wieder etwas anderes. Prozessuale Tat ist nach Niederreuther und dem Reichsgericht nur ein (hypothetischer) geschichtlicher Vorgang. Dieser Vorgang kann auch mehrere realkonkurrierende Straftaten und Prozeßgegenstände (wie Niederreuther sagt) enthalten. Wenn aber eine Anklage und ein Eröffnungsbeschluß zwei solche geschichtliche Vorgänge enthält, die einander gar nichts angehen, oder wie das Reichsgericht (siehe oben) sagt, zwischen denen nach natürlicher Auffassung kein innerer Zusammenhang besteht, so enthält die Anklage und der Eröffnungsbeschluß zwei prozessuale Taten, von denen wieder jede möglicherweise „mehrere realkonkurrierende Straftaten und Prozeßgegenstände" (siehe oben) enthalten kann. Dieser Prozeß würde also mehrere Prozeßgegenstände und mehrere prozessuale Taten enthalten, was zu einiger Unklarheit führen würde. Das Beispiel zeigt also die Ungeschicktheit des Begriffs „prozessuale Tat", so wie ihn Niederreuther im Anschluß an das Reichsgericht versteht. Der Ausdruck prozessuale Tat kann daher nur in dem Sinne anerkannt werden, daß man ihn als Sammelbegriff für alle Vorkommnisse, die von der Anklageschrift umfaßt werden, betrachtet, und daß man infolgedessen die Möglichkeit einer Mehrheit von prozessualen Taten leugnet. Für die Unterabteilung des Komplexes der unter Anklage gestellten Vorkommnisse ist dann der Begriff des Prozeßgegenstandes (im hier vertretenen Sinne) vollauf genügend.

b) de lege ferenda.

Nach all dem, was bisher über den Begriff des Prozeßgegenstandes und sein Verhältnis zur Realkonkurrenz ausgeführt wurde, kann die lex ferenda hier keinerlei Aenderungen hervorrufen. Nach der lex ferenda wird ja Realkonkurrenz und Idealkonkurrenz nach denselben Grundsätzen behandelt. Wir haben bei der Behandlung des materiellen Rechts gesehen, daß sich der Begriff der Realkonkurrenz auch im künftigen Recht nicht aufheben läßt und daß Realkonkurrenz auch nach künftigem Strafrecht vorkommen wird. Nur die materiell-rechtliche Behandlung der Realkonkurrenz wird gewissen Aenderungen unterworfen und derjenigen der Idealkonkurrenz angeglichen. Auch der Begriff des Prozeßgegenstandes wird durch die lex ferenda nicht beeinflußt. Denn auch in Zukunft gilt der Grundsatz des ne bis in idem. Man muß auch in Zukunft unterscheiden, ob ein gleichzeitig geführter Zweitprozeß einen andern Prozeßgegenstand hat als der Erstprozeß und ob ein dem rechtskräftig erledigten Erstprozeß nachfolgender zweiter Prozeß nicht dasselbe Thema behandelt, das schon der erste Prozeß behandelt hat (das

44) Vgl. vor allem die Entscheidung der vereinigten Strafsenate RG. 25, 297.

muß schon zu Beginn des zweiten Prozesses erkennbar sein, daher unrichtig Niederreuther, der Prozeßgegenstand und strafbare Handlung identifiziert [45]), denn ob eine strafbare Handlung vorliegt, das wird erst durch das Urteil entschieden). Wenn also ein gleichzeitig gegen ein und denselben Angeklagten geführter Zweitprozeß einen andern Prozeßgegenstand hat, dann ist unter noch näher zu erörternden Voraussetzungen eine Verbindung dieser beiden Prozesse möglich, und wenn bezüglich beider verbundenen Prozeßgegenstände eine Verurteilung erfolgt, so lag eben Realkonkurrenz vor. Nur in einer allerdings untergeordneten Beziehung wird die lex ferenda eine Aenderung bringen. Wie bereits bei der Behandlung des materiellen Rechts ausgeführt wurde, sind nach den Strafgesetzbuch-Entwürfen seit 1925 Alternativentscheidungen des Gerichts möglich des Inhalts, daß entweder Ideal- oder Realkonkurrenz vorliege. Wenn nun eine derartige Entscheidung ergeht, so ist aus dem Urteilstenor allein nicht ersichtlich, ob ein oder mehrere Prozeßgegenstände vorgelegen sind. Denn wenn Idealkonkurrenz zutraf, dann lag eben nur ein Prozeßgegenstand vor, bei Realkonkurrenz dagegen deren mehrere. Auf den ersten Blick möchte es nun scheinen, als ob diese Erkenntnis von einiger Bedeutung wäre. Dem ist aber nicht so. Der gesetzgeberische Zweck, der mit der Vereinheitlichung der Behandlung von Ideal- und Realkonkurrenz verfolgt wird, ist nur der, die oft sehr schwierige Untersuchung, ob Realkonkurrenz oder Idealkonkurrenz vorliegt, überflüssig zu machen [46]). Damit wird aber keineswegs die Unterscheidung zwischen Idealkonkurrenz und Realkonkurrenz aufgehoben, sondern diese beiden Begriffe existieren nach wie vor weiter, und auch der Begriff des Prozeßgegenstandes und die Unterscheidung von Einheit und Mehrheit des Prozeßgegenstandes bleiben nach wie vor dieselben. Der einzige unwesentliche Unterschied, den das künftige Recht bringt, ist nur der, daß nicht mehr wie nach der lex lata in allen Fällen aus dem Urteilstenor ersichtlich ist, welche Art der Konkurrenz vorliegt, und damit, ob einer oder mehrere Prozeßgegenstände vorliegen. Mit letzterer Frage und dadurch mittelbar auch mit ersterer hat sich das Gericht aber doch noch in manchen Fällen zu befassen, z. B. wenn es sich darum handelt, ob ein Stück des Anklagethemas abgetrennt werden soll; abgetrennt werden kann in aller Regel nur ein ganzer Prozeßgegenstand, nicht aber ein Teil eines solchen. Also auf die Begriffe Realkonkurrenz und Prozeßgegenstand und auf das Verhältnis beider zu einander hat die lex ferenda keinen Einfluß.

§ 7. Die Verbindung realkonkurrierender Strafsachen.

a) de lege lata.

Die Tatsache, daß ein Verbrecher mehrere selbständige Delikte begangen hat, ändert an sich nichts an deren getrennter Behandlung in verschiedenen Prozessen. Ebenso wie die Delikte mehrerer Verbrecher grundsätzlich in verschiedenen Prozessen abgeurteilt werden, so werden auch die mehreren selbständigen Delikte eines und desselben Verbrechers grundsätzlich in verschiedenen Prozessen abgeurteilt. Es gehört in einen Prozeß immer nur ein Prozeßgegenstand, quot causae tot processus, also nicht mehr und nicht weniger. Doch wird der Grundsatz, daß in einen Prozeß auch nur ein Prozeßgegenstand gehört, von mannigfachen Ausnahmen durchbrochen. Eine dieser Ausnahmen wurzelt in der Realkonkurrenz. Finanzielle und prozeßtechnische Gründe sind es, die vielfach die Behandlung der mehreren Delikte eines

45) S. oben S. 18.

46) Ob dieser Zweck tatsächlich durch die vorgesehene Regelung auch erreicht wird, soll die weitere Untersuchung ergeben.

Täters in einem einzigen Verfahren fordern. Das Thema vorliegender Arbeit ist ja auch vornehmlich auf die Behandlung realkonkurrierender Strafsachen in einem Verfahren abgestellt, und es wäre bald erschöpft, würden nur die Besonderheiten hervorgehoben, die die Tatsache der Begehung mehrerer selbständiger Delikte durch einen Täter bei Behandlung in verschiedenen Prozessen mit sich bringt. Den Akt, der die gemeinsame Behandlung mehrerer selbständiger Delikte in einem Verfahren bewirkt, nennt man die Verbindung. Unter Verbindung versteht die StPO. den Fall, daß eine Untersuchung auf mehrere, von demselben Beschuldigten begangene strafbaren Handlungen erstreckt wird[47]). Wir haben zunächst deren Voraussetzungen zu betrachten.

Selbstverständlich müssen die zu verbindenden Strafsachen sämtlich vor die ordentlichen Gerichte gehören. Das folgt aus § 3 Abs. 1 EG. StPO.[48]). Unter den vor die ordentlichen Gerichte gehörenden Strafsachen aber können alle miteinander verbunden werden. Da nun durch eine dem Abs. 3 des § 3 EGStPO. entsprechende Anordnung der Landesgesetzgebung den Amtsgerichten nicht der Charakter von Sondergerichten verliehen wird, dieselben vielmehr auch in ihrer Funktion als Gerichte für Forst- und Feldrügesachen zu den ordentlichen Gerichten gehören, kann auch eine solche Forstsache unter den sofort zu erörternden weiteren Voraussetzungen mit einer anderen Strafsache verbunden und vor ein Gericht höherer Ordnung gebracht werden[49]). Es findet dann § 3 der StPO. Anwendung. Werden aber Forst- und Feldrügesachen mit anderen Strafsachen vor dem Amtsrichter verbunden, so scheidet § 3 deshalb aus, weil kein Gericht höherer Ordnung vorhanden ist. Hier muß das jeder Sache eigene Verfahren beobachtet werden[50]). Eine derartige Verbindung ist infolgedessen in der Praxis selten. Ebenfalls selten, aber doch auch möglich[51]), ist die Verbindung von Privatklage und öffentlicher Klage, außer vor dem Schwurgericht, wo sie durch § 384 Abs. 2 StPO. ausdrücklich ausgeschlossen ist. Auch mehrere Privatklagen gegen denselben Beschuldigten können verbunden werden. Die mehreren Privatkläger bilden dann aktive Streitgenossen.

Die eigentlichste Voraussetzung der Verbindung ist der Zusammenhang der zu verbindenden Strafsachen. Ein Zusammenhang ist aber bei realkonkurrierenden Strafsachen durchweg gegeben, § 3 erster Halbsatz StPO. Wir werden sofort sehen, daß der Zusammenhang infolge Realkonkurrenz vom Gesetz sogar als privilegierter behandelt wird.

Das Gericht, bei dem die mehreren Strafsachen verbunden werden sollen, muß ferner für jedes einzelne dieser Sachen sachlich und örtlich zuständig sein. Ist dies der Fall, also ein Gericht für mehrere Strafsachen zugleich zuständig und zwar sachlich und örtlich, so können diese Strafsachen, wenn sie einen irgendwie gearteten Zusammenhang, auch wenn er nicht der in § 3 StPO. bezeichnete ist, haben, bei diesem Gericht verbunden behandelt werden. Dieser Fall hat eine spezielle Erwähnung in der StPO. nur in § 237 gefunden. Die Aufstellung noch weiterer Vorschriften in betreff dieses Falles ist für entbehrlich erachtet worden[52]). Haben jedoch die mehreren zusammenhängenden Strafsachen kein gemeinschaftliches, sachlich und örtlich zuständiges Gericht, sondern ist vielmehr für jede einzelne dieser Strafsachen ein verschiedenes Gericht sachlich und örtlich zuständig, so genügt nicht jeder wie immer geartete Zusammenhang dieser Strafsachen, um sie verbunden

47) Löwe-Rosenberg, Vorbemerkung vor § 151 N. 28.
48) Vgl. Reichsgericht 39, S. 132—33; 59, 38.
49) Löwe-Rosenberg, Note 11b zu § 3 EGStPO. RG. 3. 157 RG. Rspr. 3, 424.
50) So richtig Niederreuther S. 29.
51) Löwe-Rosenberg, Vorbemerkung zu § 151, Note 34.
52) So Löwe-Rosenberg, Vorbemerkung zu § 151, Note 28.

bei einem Gericht anhängig machen zu können. Vielmehr ist eine Verbindung in diesem Falle nur möglich, wenn ein privilegierter (wie ich ihn nennen möchte) Zusammenhang im Sinne des § 3 StPO. vorliegt. Zu den Fällen des privilegierten Zusammenhangs gehört aber auch, wie wir oben erwähnt haben, der Fall der Realkonkurrenz. Da wir, wie bereits betont, den Fall angenommen haben, daß für die einzelnen zusammenhängenden Strafsachen verschiedene Gerichte zuständig sind, so muß sich notwendig, sollen sie verbunden bei einem Gericht verhandelt werden, die Zuständigkeit ändern. Für diese Fälle nun enthält die StPO. bestimmte Vorschriften.

a) Bezüglich der sachlichen Zuständigkeit bestimmt der § 2: Daß zusammenhängende Strafsachen, welche einzeln zur Zuständigkeit von Gerichten verschiedener Ordnung gehören würden, verbunden bei dem Gericht anhängig gemacht werden können, welchem die höhere Zuständigkeit beiwohnt. Unter den zusammenhängenden Strafsachen kommen für unser Thema natürlich nur die realkonkurrierenden in Betracht. Nach dem zitierten § 2 StPO. wird also die Zuständigkeit des Gerichts höherer Ordnung erweitert. Dieses Gericht wird im Falle der Verbindung nunmehr zuständig auch für die Strafsache, die vor das Gericht niederer Ordnung gehören würde. Nicht aber wird die Zuständigkeit des Gerichts niederer Ordnung erweitert. Das geht unmittelbar aus der genannten Bestimmung hervor. Dadurch wird aber keineswegs die von vornherein bestehende Zuständigkeit des Gerichts niederer Ordnung für den minder schweren Straffall aufgehoben. Vielmehr können trotz bestehender Möglichkeit der Verbindung die einzelnen realkonkurrierenden Straffälle auch einzeln bei den verschiedenen zuständigen Gerichten verhandelt werden. Unter Gerichten verschiedener Ordnung sind nach Löwe-Rosenberg [53]) mehrere Gerichte zu verstehen, von denen eines im Verhältnis zu dem anderen die höhere Zuständigkeit besitzt. Das Gericht, dem die höhere Zuständigkeit beiwohnt, ist nicht das im Instanzenzuge übergeordnete Gericht, da sich § 2 StPO. nur auf Gerichte I. Instanz bezieht [54]), sondern das Gericht, das zur Aburteilung schwererer Straffälle berufen ist, also etwa im Verhältnis zwischen Amtsgericht und Schöffengericht letzteres [55]).

b) Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit bestimmt § 13 StPO., daß für zusammenhängende Strafsachen, welche einzeln nach den Vorschriften der §§ 7—11 StPO. zur Zuständigkeit verschiedener Gerichte gehören würden, ein Gerichtsstand bei jedem Gericht begründet ist, welches für eine der Strafsachen zuständig ist. Nun haben wir bei realkonkurrierenden Strafsachen wegen der Einheit des Täters auch immer den gemeinsamen Gerichtsstand des Wohnsitzes. Aber es wird auch der Fall nicht selten sein, daß realkonkurrierende Delikte einzeln etwa beim forum delicti commissi anhängig gemacht werden oder anhängig gemacht werden sollen, wobei diese Gerichtsstände des Tatorts für die einzelnen Delikte auseinanderfallen und wobei auch keiner dieser Gerichtsstände des Tatorts mit dem Gerichtsstand des Wohnsitzes des Täters zusammenfällt. Auch in diesem Fall also können die zusammenhängenden Strafsachen gemäß § 13 bei jedem der beteiligten Gerichte verbunden anhängig gemacht werden.

c) Im Vorhergehenden wurden die sachliche und die örtliche Zuständigkeit getrennt behandelt. § 2 StPO. bezieht sich auf die sachliche, § 13 StPO. auf die örtliche Zuständigkeit. Es kann jedoch auch vorkommen, daß bei zusammenhängenden Strafsachen die sachliche und die örtliche Zuständigkeit zugleich verschieden sind. Für diesen Fall können die beiden Vorschriften kombiniert werden. Es beeinflußt dann die Realkonkurrenz die sachliche und

53) § 2, Note 2.
54) RG. 48, 297.
55) Löwe-Rosenberg a. a. O. Note 4a mit Zitaten: Niederreuther S. 31: a. M. Gerland der deutsche Strafprozeß 1927, S. 93.

die örtliche Zuständigkeit zugleich. Für das Verfahren sind aber in diesem Fall nach dem Reichsgericht[56]) nur die §§ 2 und 4 maßgebend, was mit Recht nach Löwe-Rosenberg[57]) insbesondere aus § 4 Abs. 2 StPO. erhellt[58]).

Die Durchführung der Verbindung. Von vornherein ist hier zu sagen, daß die Verbindung, wenn die Voraussetzungen vorliegen, nicht erfolgen muß, sondern lediglich erfolgen kann. Es entscheiden hier einzig und allein Zweckmäßigkeitserwägungen, die in das Ermessen der Behörden gestellt werden. Bei Realkonkurrenz wird es meist darauf ankommen, ob eine Gesamtstrafe (StGB. § 74) zu verhängen sein wird. Doch ist auch diese Rücksicht nicht zwingend (im Hinblick auf § 79 StGB. und § 460 StPO.). Es ist auch möglich, unter mehr als zwei zusammenhängenden Sachen einige zu verbinden und andere abgesondert bei den für sie zuständigen Gerichten anhängig zu machen. Da lediglich Zweckmäßigkeitserwägungen des Richters maßgebend sind, besteht weder auf Seiten des Angeklagten noch der Staatsanwaltschaft ein Recht auf Verbindung. Daß dagegen ein ergehender Verbindungsbeschluß aus demselben Grunde keiner näheren Begründung bedürfe, wie Niederreuther[59]) meint, wird man nicht annehmen können. Vielmehr wird man verlangen müssen, daß die Voraussetzungen einer Verbindung, insbesondere der bestehende Zusammenhang dargetan werden müssen[60]).

Im übrigen sind für die Durchführung der Verbindung drei Fälle zu unterscheiden.

I. Noch keine der mehreren Strafsachen ist bei Gericht anhängig. Es ist also weder eine Voruntersuchung, noch das Hauptverfahren eröffnet. Hier wird eine Verbindung dadurch herbeigeführt, daß die mehreren Sachen einheitlich bei einem Gericht anhängig gemacht werden. Es sind aber auch hier wiederum zwei Fälle zu unterscheiden. Der erste Fall ist der, daß bezüglich aller zusammenhängender Strafsachen das Ermittlungsverfahren in der Hand derselben Staatsanwaltschaft liegt. In diesem Fall bietet das einheitliche Anhängigmachen der mehreren Strafsachen bei einem Gericht keinerlei Schwierigkeiten. Letztere entstehen erst im zweiten Fall, nämlich wenn das Ermittlungsverfahren bezüglich der mehreren Strafsachen in der Hand verschiedener Staatsanwaltschaften liegt. Sind in letzterem Fall Staatsanwaltschaften bei Gerichten verschiedener Ordnung befaßt und ist die Staatsanwaltschaft beim Gericht höherer Ordnung, die der anderen Staatsanwaltschaft oder den anderen Staatsanwaltschaften vorgesetzte Behörde, so kann sie von der anderen Staatsanwaltschaft unbedingt die Abgabe des Straffalles verlangen. Besteht aber ein solches Unterordnungsverhältnis nicht, oder sind Staatsanwaltschaften bei Gerichten gleicher Ordnung mit den einzelnen zusammenhängenden Straffällen beschäftigt, so ist ein Eingriff der einen in die Kompetenz der andern Staatsanwaltschaft unzulässig. Hier ist eine Vereinbarung unter den einzelnen Staatsanwaltschaften geboten. Kommt eine solche nicht zustande, so ist die Entscheidung der gemeinsamen vorgesetzten Instanz maßgebend[61]).

---

56) RG. 45, 166; 48, 299; RG. Goltdarchiv 62, 488.

57) § 2, Note 2.

58) Ebenso von Kries, Lehrb. 172, Ben.-Beling 90 N. 6: abweichend Stenglein § 13 N. 1 und § 4 N. 2.

59) Seite 34.

60) Niederreuther beruft sich zur Bekräftigung seiner Ansicht auf RG. 52, 140, RG. Goltdammers Archiv 36, 168. Das Reichsgericht behauptet aber in RG. 52, 140 lediglich, daß für einen Trennungsbeschluß eine besondere Begründung erforderlich sei, nicht aber für einen Verbindungsbeschluß. Für letzteren wird man aber nicht ohne weiteres dasselbe annehmen dürfen. So mit Recht Löwe-Rosenberg § 34, Note 3.

61) Löwe-Rosenberg § 2, N. 7 und § 12, N. 4b.

Nun ist noch auf einen Unterschied aufmerksam zu machen. Ein Gericht, das gemäß § 2 mit den verbundenen Strafsachen betraut worden ist, ist an die Ansicht der Staatsanwaltschaft über die Zweckmäßigkeit der Verbindung nicht gebunden. Wenn das Gericht die Verbindung für unzweckmäßig erachtet, so kann es ohne weiteres die Trennung der Sache anordnen, die vor das Gericht niederer Ordnung gehört. Ist dagegen ein Gericht gemäß § 13 StPO. mit den mehreren Sachen befaßt worden, so darf es die Erstreckung der Untersuchung auf diejenige Sache, die an sich vor ein anderes Gericht gehört, nicht deshalb ablehnen, weil es zweckmäßiger sei, die Sachen bei den verschiedenen Gerichten getrennt anhängig zu machen.

II. Mindestens eine der mehreren Straftaten ist bereits bei Gericht anhängig gemacht. Für diesen Fall bietet die StPO. drei Wege der Verbindung. Einmal wenn sich im Laufe der Voruntersuchung Anlaß zu ihrer Ausdehnung auf eine in dem Antrag der Staatsanwaltschaft nicht bezeichnete Tat desselben Täters ergibt, so hat der Untersuchungsrichter gemäß § 191 StPO. in dringenden Fällen die in dieser Beziehung erforderlichen Untersuchungshandlungen von Amts wegen vorzunehmen. Aber gemäß Abs. 2 desselben Paragraphen gebührt auch die weitere Verfügung in solchen Fällen der Staatsanwaltschaft. Ferner, wenn die Staatsanwaltschaft schon Klage erhoben hat, so kann sie noch eine Nachtragsklage erheben, falls das Hauptverfahren in der ersten Sache noch nicht eröffnet ist. Allerdings muß das Gericht für die mehreren Sachen auch zuständig sein. Jedoch ist es auch möglich, bei einem Gericht höherer Ordnung, bei dem schon eine Strafsache schwebt, eine mit dieser Strafsache zusammenhängende andere Strafsache, für die an sich ein Gericht niederer Ordnung zuständig, also das Gericht höherer Ordnung unzuständig wäre, durch Nachtragsklage anhängig zu machen, sofern noch die Möglichkeit besteht, beide Sachen zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu bringen. Endlich kennt unsere StPO. noch den Fall des § 266. Dieser Paragraph bestimmt: Wird der Angeklagte im Laufe der Hauptverhandlung noch einer anderen Tat beschuldigt, als wegen welcher das Hauptverfahren wider ihn eröffnet worden, so kann sie auf Antrag der Staatsanwaltschaft und mit Zustimmung des Angeklagten zum Gegenstand derselben Aburteilung gemacht werden. Die Voraussetzungen im einzelnen sind diese:

Die Tat, die im Laufe der Hauptverhandlung zum Vorschein kommt und nun mitverhandelt werden soll, muß eine „andere" Tat sein als diejenige, wegen welcher das Hauptverfahren gegen den Angeklagten eröffnet worden ist. Unter „andere Tat" ist hier ein neuer Prozeßgegenstand (im oben dargelegten Sinne) zu verstehen und es kommt hier demgemäß einzig und allein auf den Gesichtspunkt der realen Konkurrenz an[62]). Die angeführten Schriftsteller (Doerr und Niederreuther) beziehen sich zur Erhärtung ihrer Ansicht hauptsächlich auf die zitierte Entscheidung des Reichsgerichts (Band 61 S. 314). Allein hier kommt es eben entscheidend darauf an, was man unter Prozeßgegenstand, prozessualer Tat und strafbarer Handlung versteht. Gern wird mit dem in der zitierten Entscheidung des Reichsgerichts enthaltenen Satze operiert, daß der verfahrensrechtliche Begriff der „Tat" mit dem sachlichrechtlichen der „Handlung" im Sinne der §§ 73, 74 StGB. nichts gemein habe. Und dementsprechend folgert man, wie das Reichsgericht, daß ein Vergehen das gegenüber dem im Eröffnungsbeschluß bezeichneten sich als weitere selbständige strafbare Handlung im Sinne des § 74 StGB. darstelle, darum noch nicht schon eine andere Tat im Sinne des angeführten § 266 StPO. sei. Das Reichsgericht wird indessen von den zitierten Schriftstellern mißverstanden.

---

62) So zutreffend Löwe-Rosenberg § 266, Note 2, wohl auch Beling S. 219; abweichend RG. 61, 314, Doerr Anm. zu § 266 I und Niederreuther S. 38.

Wie ich vermute, rührt dieses Mißverständnis von dem Widerspruch her, der zwischen der Ueberschrift über der zitierten Entscheidung des Reichsgerichts (in der amtlichen Sammlung) und dem nachfolgenden Inhalt besteht. Das Reichsgericht führt ungefähr aus: Die „andere Tat", die der abzuurteilende Mitangeklagte D. noch begangen haben kann (ein Betrugsversuch), wäre im Verhältnis zu der ihm in erster Linie zur Last gelegten Beteiligung an einem Konkursvergehen eine materiell-rechtlich selbständige im Sinne des § 74 StGB. Diese materiell-rechtliche Selbständigkeit des Betrugsversuches würde indessen zu einer gleichzeitigen Aburteilung nicht aus dem Gesichtspunkte des § 266 StPO. entgegenstehen (und zwar sehr zutreffenderweise) deshalb, weil dieser Betrugsversuch bereits von der Anklage umfaßt ist. Wie bereits zu Anfang dieser Arbeit dargetan, ist das Gericht verpflichtet, alles, was von der Anklage bzw. dem Eröffnungsbeschluß umfaßt ist, restlos zu behandeln. Wenn aber der Betrugsversuch in der zitierten Reichsgerichtsentscheidung von der Anklage umfaßt ist, so ist es unverständlich und widerspruchsvoll, wenn dieser Betrugsversuch in der Ueberschrift als Vergehen bezeichnet wird, das gegenüber dem im Eröffnungsbeschluß gekennzeichneten sich als weitere selbständige strafbare Handlung darstellt. Auf die juristische Würdigung des Eröffnungsbeschlusses kommt es ja doch nicht an. Wenn also die Anklage und der Eröffnungsbeschluß einen von ihnen genau präzisierten (hypothetischen) Sachverhalt nur als ein Vergehen bezeichnen, so kann in eben diesem Sachverhalt nachher ohne Rechtsverletzung noch ein weiteres selbständiges Vergehen gefunden werden, wie es in der Entscheidung des Reichsgerichts der Fall ist. Dann ist dieses Vergehen dadurch aber noch nicht ein weiteres Vergehen gegenüber dem Eröffnungsbeschluß. Sondern erst, wenn sich in der Hauptverhandlung ein weiterer Sachverhalt ergibt, der eine weitere strafbare Handlung des Angeklagten enthielte, der aber vom Eröffnungsbeschluß nicht umfaßt ist[63]), erst dann ist dieses Vergehen ein solches, das sich gegenüber dem im Eröffnungsbeschluß gekennzeichneten als eine weitere selbständige strafbare Handlung darstellt. Und für diese Handlung ist nur die reale Konkurrenz maßgebend, soll sie unter § 266 StPO. fallen. Ist also das in der Hauptverhandlung aufgedeckte Vergehen zwar ein selbständiges und nicht vom Eröffnungsbeschluß umfaßt, hängt es aber mit dem oder den vom Eröffnungsbeschluß umfaßten Vergehen in dem Sinne zusammen, daß alle Vergehen zusammengenommen ein einziges fortgesetztes Delikt bilden, so ist § 266 StPO. unanwendbar. Das Gericht kann sich in diesem Fall ohne weiteres mit dem neuen Vergehen befassen. Denn für die Anwendung des § 266 StPO. ist lediglich die reale Konkurrenz maßgebend. Den Ausführungen Niederreuthers[64]) muß daher insoweit ebenfalls die Zustimmung versagt werden.

Gemäß § 266 Abs. 2 StPO. findet das in Abs. 1 normierte Verfahren nicht statt, wenn die Tat als ein Verbrechen sich darstellt, oder ihre Aburteilung die Zuständigkeit des Gerichts überschreitet. Die neue Tat muß demnach ein Vergehen oder eine Uebertretung sein. Ueber Einzelheiten hierüber muß auf die Kommentare zu § 266 StPO. verwiesen werden.

Das Verfahren gemäß § 266 StPO. findet nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft statt. In diesem Antrag ist die Erhebung der öffentlichen Klage zu finden. § 266 StPO. normiert also lediglich eine außergewöhnliche Verfahrensart[65]). Die Ansicht, daß § 266 StPO. eine Abweichung von dem Anklageprinzip

---

63) Das ist z. B. dadurch möglich, daß ein Zeuge von dem Angeklagten aussagt, er habe auch noch dies und jenes getan (was im Eröffnungsbeschluß nicht enthalten ist).

64) Seite 38.

65) Löwe-Rosenberg § 266 Note 1.

enthalte, kann daher mit Löwe-Rosenberg [66]) nicht als richtig anerkannt werden.

Ferner ist die ausdrückliche und unzweideutige Zustimmung des Angeklagten erforderlich [67]). Bloßer Nichtwiderspruch des Angeklagten ist nicht genügend.

In der Berufungsinstanz ist das Verfahren gemäß § 266 StPO. nicht zulässig [68]). Allerdings hat das Reichsgericht [69]) eine entsprechende Anwendung des § 266 StPO. für statthaft erklärt, wenn der Angeklagte in 1. Instanz wegen einer Tat verurteilt wurde, hinsichtlich deren er gar nicht angeklagt war, und die Erhebung der Anklage in der Berufungsinstanz nachgeholt wird.

Die Frage, ob die Verbindung gemäß § 266 StPO. durchgeführt werden soll, entscheidet maßgebend wiederum allein das Gericht nach reinen Zweckmäßigkeitserwägungen. Das Gericht ist nicht verpflichtet, einem diesbezüglichen Antrag der Staatsanwaltschaft stattzugeben. Aber auch die Staatsanwaltschaft ist nicht verpflichtet, wenn die Voraussetzungen des § 266 StPO. vorliegen, einen diesbezüglichen Antrag zu stellen. Das Gericht wird dem Antrag wohl dann stattgeben, wenn der neu hervorgetretene Fall einfach gelagert ist und durch die gleichzeitige Aburteilung ein verhältnismäßig umständliches neues Verfahren vermieden wird. Man hat mit der Vorschrift namentlich den Fall im Auge gehabt, daß die Untersuchung eine Mehrzahl von Diebstählen, Unterschlagungen usw. betrifft, in der Hauptverhandlung sich aber noch neue Straffälle ergeben, deren alsbaldige Aburteilung ohne Schwierigkeit erfolgen kann [70]).

III. Sämtliche zusammenhängende Strafsachen sind schon bei Gericht anhängig. Auch jetzt ist die Verbindung noch zulässig. Es ist dabei zu unterscheiden, ob die mehreren Sachen bei demselben Gericht anhängig sind, oder bei verschiedenen Gerichten.

Der Fall, daß die mehreren Sachen bei demselben Gericht anhängig sind, ist im Gesetz nicht geregelt. Er ist nur in § 237 StPO. erwähnt. Daß die zusammenhängenden Sachen bei Einheit des Täters regelmäßig verbunden werden, setzt das Gesetz als selbstverständlich voraus. In § 237 sagt das Gesetz noch, daß eine Verbindung sogar möglich ist, auch wenn der Zusammenhang nicht der in § 3 StPO. bezeichnete ist, und daß die Verbindung sogar noch in der Hauptverhandlung erfolgen kann. Aus § 237 StPO. ist also nicht zu folgern, daß eine Verbindung nicht auch früher erfolgen kann [71]).

Sind jedoch die mehreren Strafsachen bei verschiedenen Gerichten anhängig, so kommt es darauf an, ob die Verschiedenheit der Gerichte nur eine örtliche ist oder ob sie auch auf verschiedener sachlicher Zuständigkeit beruht.

a) Die verschiedenen Gerichte sind allein aus dem Gesichtspunkt verschiedener örtlicher Zuständigkeit befaßt. Dann erfolgt die Verbindung gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 StPO. durch eine den Anträgen der Staatsanwaltschaft entsprechende Vereinbarung dieser Gerichte. Kommt eine solche Vereinbarung nicht zustande, so entscheidet nach Satz 2, wenn die Staatsanwaltschaft oder ein Beschuldigter hierauf anträgt, das gemeinschaftliche obere Gericht dar-

---

66) A. a. O.

67) S. Löwe-Rosenberg § 266, Note 7; RG. Goltdam. Arch. 47, 154; von Kries 573 ff. Oetker, Festgabe der Rechts- und Staatswissenschaftl. Fakultät Würzburg für Dernburg (1900) 158. Feisenberger 266, Note 2; Gerland der deutsche Strafprozeß S. 343 a. M. früher RG. Goltd. Arch. 37, 175 und RG. 4, 76 RGR. 3, 225.

68) RG. Goltd. Arch. 42, 251; RG. 42, 91.

69) RG. 56, 113.

70) Vgl. Ber. der RTK. S. 71.

71) Niederreuther S. 42.

über, ob und bei welchem Gericht die Verbindung einzutreten habe. Die Verbindung der Sachen kann in jedem Stadium des Verfahrens erfolgen. Befindet sich jedoch die eine Sache noch im Stadium der Voruntersuchung, während die andere schon bei dem erkennenden Gericht anhängig ist, so kann die Verbindung erst eintreten, nachdem auch in der ersteren Sache die Eröffnung des Hauptverfahrens stattgefunden hat. Ferner müssen sowohl die Gerichte als auch die beteiligten Staatsanwaltschaften über die Verbindung und über das Gericht, bei welchem diese stattfinden soll, einverstanden sein. Eine Vereinbarung der Gerichte kann nicht Platz greifen, wenn auch nur eine der beteiligten Staatsanwaltschaften einen abweichenden Antrag stellt[72]). Die Entscheidung des oberen Gerichts kann nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder eines Beschuldigten erfolgen, nicht von Amts wegen. Unter dem gemeinschaftlichen oberen Gericht ist das nächst höhere Gericht zu verstehen, zu dessen Bezirk die mit den einzelnen Sachen befaßten Gerichte gehören, also das Reichsgericht, die Oberlandesgerichte und die Landgerichte, nicht das Bayr. Oberste Landesgericht[73]).

b) Die verschiedenen Gerichte sind auf Grund verschiedener sachlicher Zuständigkeit befaßt. In diesem Fall kann gemäß § 4 StPO. die Verbindung auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeschuldigten oder von Amts wegen durch gerichtlichen Beschluß angeordnet werden. Für diesen Beschluß ist das Gericht zuständig, zu dessen Bezirk die übrigen Gerichte gehören, in Ermangelung eines hiernach unzuständigen Gerichts das gemeinschaftliche obere Gericht. Die verschiedenen Strafsachen müssen sich in demselben Abschnitt des Verfahrens befinden, wenn anders eine Verbindung nach § 4 StPO. möglich sein soll. Der Beschluß kann auch von Amts wegen erfolgen, und demgemäß auch, falls er von dem gemeinschaftlichen oberen Gericht erlassen werden muß, auf Anregung seitens eines der beteiligten Gerichte. Eine Vereinbarung der beteiligten Gerichte, wie nach § 13 StPO., macht die Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts nicht entbehrlich[74]).

Die Wirkungen der Verbindung. Die Einzelauswirkungen einer durch die Verbindung hervorgerufenen gemeinsamen Behandlung realkonkurrierender Straftaten in einem Verfahren sollen später bei der Behandlung der einzelnen Verfahrensabschnitte erörtert werden. Hier kann es sich bloß um eine kurze Umreißung handeln. Wie die einzelnen Straftaten desselben Täters auch in Einzelprozessen abgeurteilt werden können und hiebei natürlich jede Straftat und jeder Prozeß seine rechtliche Selbständigkeit vollständig bewahrt, so wird auch durch die Verbindung die rechtliche Selbständigkeit der einzelnen Delikte und Prozeßgegenstände keineswegs zerstört. Es werden eben nunmehr mehrere Prozesse zu einem einzigen zusammengelegt. Die Verbindung ist zunächst nur ein rein äußerliches Band, die mehreren Prozeßgegenstände werden nicht etwa zu einem einzigen verschmolzen. Es müssen also für jeden einzelnen Prozeßgegenstand die Voraussetzungen für jegliche prozessualen Handlungen oder Ereignisse genau so erfüllt sein und auch daraufhin untersucht werden, wie wenn die Prozesse einzeln bei demselben Gerichte oder bei verschiedenen Gerichten geführt würden. Es müssen also insbesondere die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Verfahrens bezüglich jedes einzelnen Prozeßgegenstandes geprüft werden. Bezüglich jedes einzelnen Prozeßgegenstandes muß eine Anklage in irgend einer Form, sei es Anklageschrift, Antrag auf Erlaß eines Strafbefehls oder auf Eröffnung einer Voruntersuchung vorliegen. Auch das fernere prozessuale Geschick braucht kein gemeinsames zu sein. Die mehreren Sachen können, wie verbunden, so auch wieder getrennt werden,

72) RG. Goltd. Arch. 62, 488.
73) Bayr. OLG. ST. 4. 191.
74) Löwe-Rosenberg § 4 N. 8; a. M. John 1, 166; Stenglein § 4 N. 10.

wobei dann wieder jede Sache ihren eigenen prozessualen Weg geht. Aber auch innerhalb des gemeinsamen Verfahrens können die einzelnen Strafsachen verschiedene Wege gehen. Die eine Sache kann früher entscheidungsreif sein als die andere, und demgemäß braucht mit der Entscheidung in dieser Sache auch gar nicht zugewartet zu werden, die Entscheidung in der anderen Sache wird dann eben ausgesetzt. Auch die Zulässigkeit von Rechtsmitteln ist für jede Sache getrennt zu prüfen, wie auch die Rechtsmittel auf eine oder mehrere der zusammenhängenden Sachen beschränkt werden können. In diesem Fall erwächst die andere Sache bzw. erwachsen die anderen Sachen früher in Rechtskraft.

Doch bleibt die zusammengefaßte Behandlung der mehreren Sachen nicht ohne Einfluß auf das Verfahren. Soeben wurde ausgeführt, daß für jeden einzelnen Prozeßgegenstand dessen prozessuale Voraussetzungen samt und sonders vorliegen müssen. Dies ist z. B. auch für den Ausschluß und die Ablehnung der Richter der Fall. Wenn also ein Richter in einem der mehreren Fälle mitwirken könnte, so kann er vielleicht bezüglich eines anderen gesetzlich ausgeschlossen sein. Bei getrennter Verhandlung könnte dieser Richter also sehr wohl mitwirken, bei gemeinsamer Verhandlung aber nicht. Denn das gemeinsame Gericht muß so besetzt sein, daß jeder der mitwirkenden Richter bezüglich jedes Prozeßgegenstandes weder gesetzlich ausgeschlossen ist, noch abgelehnt werden kann. Sind für die einzelnen Strafsachen unterschiedliche Verfahrensarten maßgebend, so können diese im Falle einer Verbindung natürlich nicht beibehalten werden. Denn der Zweck der Verbindung ist gerade die Einheitlichkeit. Für diesen Fall bestimmt daher § 5 StPO., daß für die Dauer der Verbindung der Straffall, welcher zur Zuständigkeit des Gerichts höherer Ordnung gehört, für das Verfahren maßgebend ist. Hinsichtlich des Verfahrens sind also diejenigen Sachen, mit denen das Gericht höherer Ordnung auf Grund des Zusammenhangs befaßt ist, ganz ebenso zu behandeln wie diejenigen, für welche dieses Gericht an sich zuständig ist. Dies gilt z. B. hinsichtlich der Zulässigkeit bzw. Notwendigkeit der Voruntersuchung und der Notwendigkeit der Verteidigung [75]), der Besetzung des Gerichts [76]), der Statthaftigkeit der Rechtsmittel und der Zuständigkeit des Revisionsgerichts [77]). Der Ausdruck „für die Dauer der Verbindung" ist deshalb ungenau, weil es darauf, ob die Sachen vereinigt oder gesondert zur Verhandlung und Entscheidung gelangen, nicht ankommt. Hat das Gericht höherer Ordnung also eine Strafsache vorweg entschieden und die Entscheidung der anderen Sache ausgesetzt, so sind die Sachen nicht mehr verbunden, aber § 5 der StPO. bleibt für das Verfahren trotzdem maßgebend, denn das Gericht kann immer nur die für sein Verfahren gegebenen Vorschriften anwenden. Es sollte in § 5 der StPO. also besser heißen: Solange und soweit das Gericht höherer Ordnung mit der betreffenden Sache befaßt bleibt, und diese nicht an das für sie ursprünglich zuständige Gericht verwiesen ist [78]).

Trennung. Wie die Verbindung lediglich nach prozessualen Zweckmäßigkeitserwägungen zu erfolgen braucht, so können die verbundenen Sachen auch jederzeit wieder, wenn es zweckmäßig erscheint, getrennt werden. Dabei ist es gleichgültig, ob die Verbindung der Sachen schon bei Erhebung der Klage oder ob sie erst nachträglich erfolgt ist. Für die Verbindung gemäß §§ 2 und 4 StPO. ist dies nicht bestritten. Für die Verbindung gemäß § 13 StPO. werden Bedenken geltend gemacht [79]). Diese können

75) RGRechtspr. 2, 767; Glaser, Handb. II 86.
76) RG. 48, 120; 57, 248.
77) RG. 31, 125; 48, 93, vgl. RGRecht. 19 Nr. 1463, RG. 59, 64.
78) So mit Recht Löwe-Rosenberg § 5 N. 2.
79) Ben. Beling 91 N. 16.

aber nicht durchschlagen. Vielmehr bezieht sich Abs. 3 des § 13 StPO. nicht lediglich auf Abs. 2, sondern Abs. 3 bestimmt ganz allgemein, auf welche Weise die Verbindung zusammenhängender Sachen der in Abs. 1 bezeichneten Art wieder aufzuheben ist[80]). Gemäß Abs. 3 des § 13 der StPO. sind für die Trennung dieselben zwei Wege maßgebend, auf denen nach Abs. 2 die Verbindung erfolgen kann. Die Trennung mittels Vereinbarung der betreffenden Gerichte kann also nur erfolgen, wenn auch die Verbindung auf diesem Wege bewirkt worden war[81]). Dagegen kann das obere Gericht die Trennung nicht bloß dann anordnen, wenn die Verbindung von ihm beschlossen, sondern auch dann, wenn letztere im Wege der Vereinbarung bewirkt worden war, über die Trennung aber eine Vereinbarung nicht zustandekommt[82]). Infolge der Trennung gehen die abgetrennten Sachen in der Lage, in der sie sich zur Zeit des Trennungsbeschlusses befinden, auf das für sie ursprünglich zuständige Gericht über. Dessen Verfahrensvorschriften werden von diesem Augenblick an auch maßgebend[83]).

b) Die Verbindung de lege ferenda.

Der Einführungsgesetzentwurf kennt die Verbindung ebenfalls. Bestimmungen über die Verbindung enthält er in den §§ 2, 13, 265 und 266. Die §§ 2 und 13 der geltenden Strafprozeßordnung werden im Einführungsgesetzentwurf nur unwesentlich geändert. de lege lata hängt es von reinen Zweckmäßigkeitsgründen ab, ob eine Verbindung erfolgen soll oder ob die verschiedenen Sachen getrennt verhandelt werden sollen. Das Gesetz sagt: Die Verbindung k a n n erfolgen. de lege ferenda werden aber Ideal- und Realkonkurrenz materiell-rechtlich gleichbehandelt, insbesondere wird bei Realkonkurrenz wie bei Idealkonkurrenz künftig nur eine einheitliche Strafe verhängt. Es leuchtet nun ein, daß diese einheitliche Strafe leichter und zweckmäßiger verhängt werden kann, wenn die mehreren in Frage stehenden Gesetzesverletzungen desselben Täters gleichzeitig in einem Verfahren abgeurteilt werden, als wenn sie einzeln in verschiedenen Verfahren behandelt werden. Denn die nachträgliche Verhängung einer solchen einheitlichen Strafe bereitet im Gegensatz zur nachträglichen Bildung einer Gesamtstrafe erheblichere Schwierigkeiten. Im Einführungsgesetzentwurf wurde daher dem § 2 Abs. 1 ein zweiter Satz des Inhalts angefügt, daß die Verbindung erfolgen s o l l, wenn einem Beschuldigten mehrere Vergehen zur Last gelegt werden[84]). Eine derartige Sollvorschrift kennt das geltende Recht bereits im Jugendgerichtsgesetz (§ 26 Abs. 1). Auch dem § 13 Abs. 2 der StPO. wurde ein solcher Zusatz angefügt. Eine Mußvorschrift für alle Fälle konnte der Einführungsgesetzentwurf natürlich nicht aufstellen. Denn es ist vielfach gar nicht möglich, zu wissen, ob der Beschuldigte noch mehr Gesetzesverletzungen begangen hat oder ob noch mehr Verfahren gegen ihn schweben; außerdem kann es selbst angesichts der zu verhängenden einheitlichen Strafe im Einzelfall doch unzweckmäßig sein, die mehreren Delikte zu gemeinsamer Aburteilung zu verbinden. Aus diesen Gründen hat der Einführungsgesetzentwurf[85]) von der Aufstellung einer Mußvorschrift abgesehen.

---

80) RG. 31, 171; Puchelt 51; Löwe-Rosenberg § 13 Note 12.
81) A. M. Stenglein zu § 13 N. 9.
82) Löwe-Rosenberg a. a. O. N. 14.
83) Zutreffend Niederreuther S. 45.
84) von Weber (S. 230) bezweifelt mit Recht, ob diese Vorschrift allein genügt, ohne daß die Mittel und Wege der Verbindung gegenüber dem geltenden Recht geändert werden.
85) Begründung zum Einführungsgesetzentwurf S. 38.

Die §§ 2 und 13 der StPO., die abgesehen von der soeben erwähnten Aenderung sonst vom Einführungsgesetzentwurf unberührt bleiben, sprechen von Strafsachen, die verbunden werden. Unter den Strafsachen in diesem Sinne sind aber nichts anderes als die Prozeßgegenstände (im oben erwähnten Sinne) zu verstehen. Die Prozeßgegenstände sind es, die verbunden und getrennt werden. Sie sind demgemäß bei der Verbindung das Primäre. Da aber die Frage nach der Einzahl oder Mehrzahl der Prozeßgegenstände an den strafrechtlichen Sätzen über Tateinheit im Gegensatz zu Realkonkurrenz gemessen wird [86]), sind diese Sätze sekundär maßgebend. Die lex ferenda läßt die Vorschriften der §§ 2, 3, 4, 13 über die Verbindung und Trennung von zusammenhängenden Strafsachen unberührt, also bleiben nach dem Vorausgeführten die Vorschriften über Realkonkurrenz in Kraft und maßgebend. Dies zeigt sich insbesondere bei der Trennung der verbundenen Sachen. Getrennt werden können nur verbundene Sachen (vgl. § 2 Abs. 2, § 13 Abs. 2 StPO.). Verbundene Sachen sind aber, wenn sie strafbare Handlungen enthalten, immer realiter konkurrierend, denn idealkonkurrierende Gesetzesverletzungen können nicht verbunden werden (und haben es auch nicht nötig), sie sind immer schon in einem einzigen Prozeßgegenstand vereinigt. Verbundene Sachen sind immer verschiedene Prozeßgegenstände. Es können daher immer nur einzelne ganze Prozeßgegenstände abgetrennt werden. Die Abtrennung wird zwar de lege ferenda seltener vorzunehmen sein, aber es sind immerhin Fälle denkbar, wo die Abtrennung aus Zweckmäßigkeitsrücksichten gefordert wird. In diesen Fällen muß eben doch wieder auf die Sätze über Realkonkurrenz zurückgegriffen werden, da, wie oben erwähnt, die Frage nach der Einheit oder Mehrheit der Prozeßgegenstände oder nach deren Identität an eben diesen Sätzen über Realkonkurrenz gemessen wird.

Eine weitere Aenderung bezüglich der Verbindung bringt der Einführungsgesetzentwurf in §§ 265 und 266. Der Entwurf hat sich bekanntlich u. a. auch zur Aufgabe gestellt, angesichts des Verzichts auf die materiell-rechtliche Unterscheidung zwischen Ideal- und Realkonkurrenz [87]) die Vorschriften der StPO., in denen das Zusammentreffen mehrerer Rechtsverletzungen behandelt wird, so umzugestalten, daß die gleichen Vorschriften auf die Fälle der Ideal- und Realkonkurrenz anwendbar sind [88]). Nun behandeln die §§ 265 und 266 der geltenden StPO. die Fälle der rechtlichen und tatsächlichen Abweichung von der Anklage nach verschiedenen Gesichtspunkten. Danach ist eine Verurteilung des Angeklagten unter einem neu hervorgetretenen ideell konkurrierenden Gesichtspunkt ohne weiteres möglich, wenn der Angeklagte auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes aufmerksam gemacht worden ist und ihm Gelegenheit zur Verteidigung auch in dieser Richtung gegeben wurde. Stellt sich dagegen in der Hauptverhandlung eine neue realkonkurrierende Tat des Angeklagten heraus, so sind die oben des näheren erläuterten Vorschriften des § 266 StPO. maßgebend. de lege ferenda soll hier eine umfassende Vereinheitlichung erfolgen. Seiner Aufgabe gemäß behandelt der Einführungsgesetzentwurf in § 265 die beiden Konkurrenzarten nach denselben Gesichtspunkten. Zuvor behandelt er in § 264 Abs. 2 Satz 2 diejenigen, außerhalb der Konkurrenzfrage liegenden Fälle, in denen das Gericht an Stelle des in der Anklageschrift angenommenen Strafgesetzes ein anderes Strafgesetz zur Anwendung bringen will, und ferner den Fall, daß erst in der Verhandlung solche vom Strafgesetz besonders vorgesehene Umstände sich ergeben, welche die Strafbarkeit erhöhen oder die Anwendung von Maßregeln der Besserung und Sicherung rechtfertigen. In diesen Fällen

86) Oben S. 16; Beling S. 112—13.
87) Begründung Seite 3.
88) Begründung Seite 35.

liegt, wie erwähnt, keine Konkurrenz vor. Die Konkurrenz, die ideale wie die reale, wird in § 265 behandelt. Danach ist dem Angeklagten, der im Laufe der Verhandlung noch einer anderen Rechtsverletzung als derjenigen beschuldigt wird, wegen der die Anklage gegen ihn erhoben worden ist, sofern nicht das Gericht seine Unzuständigkeit nach § 270 Abs. 1 ausspricht, unter Hinweis auf die gesetzlichen Merkmale und das anzuwendende Strafgesetz Gelegenheit zur Verteidigung[89]) zu geben. § 266 des Einf.-Ges.-Entwurfs bringt dann noch einige Modifikationen. Es ist also ersichtlich, daß beide Konkurrenzarten im großen und ganzen nach den Regeln behandelt werden, die heute für die Idealkonkurrenz gelten. Der Unterschied in der Behandlung der Realkonkurrenz besteht nach der Begründung[90]) gegenüber dem geltenden Recht darin, daß es in Zukunft nicht mehr der Zustimmung des Angeklagten zur Aburteilung der neu bekannt gewordenen Rechtsverletzung bedarf und daß auch neu bekannt gewordene Verbrechen alsbald abgeurteilt werden dürfen (anders bisher § 266). Diese Regelung wird von der Begründung[91]) deshalb begrüßt, weil nur so dem Gericht ein möglichst zutreffendes Bild von der Persönlichkeit des Täters und die Unterlagen für eine richtige Strafbemessung gegeben werden können. Allein dieser Gesichtspunkt wird m. E. doch etwas zu sehr überschätzt und es ist, wie Niederreuther[92]) richtig betont, die Tatsache nicht zu unterschätzen, daß der Schuldner unter Umständen bei derartigen nachträglich erhobenen Beschuldigungen wichtiger Verfahrensgarantien (z. B. der Anklageschrift) beraubt werden kann. Insbesondere enthält der neue § 265 eine Abweichung von dem Anklageprinzip im Gegensatz zu § 266 der heutigen StPO. Hier liegt in dem Antrag der Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage[93]), während in keinem Wort des § 265 Einf.-Ges.-Entwurf ein Ersatz für die öffentliche Klage gefunden werden kann[94]). Niederreuther (S. 139) verwechselt hier Inzidenzanklage und Regelung des Falles des § 266 der StPO. Daß die Vorschrift des § 265 Einf.-Ges.-Entwurf auch diejenigen Fälle in sich begreift, wo eine neue, in der Anklage nicht enthaltene Tat des gleichen Beschuldigten mit abgeurteilt werden soll, wird auch Beling nicht bestreiten[95]). Beling[96]) bestreitet nur, daß § 265 eine Inzidenzanklage enthalte.

Aus dem Gesagten ergibt sich schon, daß es für den Richter Fälle geben kann, wo er sich trotz einheitlicher materiell-rechtlicher Behandlung von Idealkonkurrenz und Realkonkurrenz im Prozesse schlüssig werden muß, welche Konkurrenzart vorliegt. Eine Verbindung oder Trennung erfordert immer das Vorliegen mehrerer Prozeßgegenstände. Eine Mehrheit von Prozeßgegenständen kann aber r. A. n. nicht festgestellt werden ohne die Anwendung der Grundsätze über die Realkonkurrenz.

§ 8. Die Realkonkurrenz im Vorverfahren.

Das Vorverfahren teilt sich ein in das staatsanwaltschaftliche (das vorbereitende Verfahren) und das richterliche (die Voruntersuchung). Ueber die Behandlung der Realkonkurrenz im vorbereitenden Verfahren ist nach

---

89) Diese Verteidigung kann u. U. sehr problematisch sein. So auch von Weber S. 233.
90) Begründung Seite 72, zweite Halbseite.
91) A. a. O.
92) S. 138 im Anschluß an Mannheim (Jur. Wochenschr. 58, S. 2676).
93) Löwe-Rosenberg § 266 N. 1.
94) Gl. A. Beling DJZ. 1929, Sp. 1168. Gegen den Begriff der „Beschuldigung" des § 265. Einf. Ges. Entw. vgl. von Weber S. 233.
95) A. M. Niederreuther a. a. O.
96) A. a. O.

dem über die Verbindung Ausgeführten nicht mehr viel zu sagen. Ist die Staatsanwaltschaft etwa durch eine Strafanzeige von mehreren Straftaten desselben Beschuldigten in Kenntnis gesetzt worden, so kann sie ihr Vorgehen einrichten, wie sie will. Sie kann die einzelnen Straftaten getrennt behandeln. Sie kann aber auch, und das wird sie wohl zweckmäßigerweise immer tun, ihre Ermittlungen einheitlich betätigen. Hat sie dann die Ermittlungen abgeschlossen, so muß sie sich schlüssig werden, ob und dann vor allem wie sie die einzelnen Sachen bei Gericht anhängig machen soll. Sie kann die mehreren Strafsachen bei den für die einzelnen Sachen zuständigen verschiedenen Gerichten anhängig machen, falls überhaupt eine verschiedene Zuständigkeit besteht. Sie kann aber auch, wenn die Voraussetzungen vorliegen, die verschiedenen Sachen verbunden bei dem für alle Sachen gemeinsam zuständigen Gerichte anhängig machen. Bezüglich der Art und Weise des Vorgehens in diesem letzteren Fall ist auf das über die Verbindung Gesagte zu verweisen. Einzelne Sachen kann die Staatsanwaltschaft auch nach § 154 StPO. behandeln, also von Erhebung der öffentlichen Klage absehen, wenn die Strafe, zu der die Verfolgung führen kann, neben einer Strafe, zu der der Beschuldigte wegen einer anderen Tat rechtskräftig verurteilt worden ist, oder die er wegen einer andern Tat zu erwarten hat, nicht ins Gewicht fällt. Auch hierin braucht sich die Staatsanwaltschaft lediglich von Zweckmäßigkeitserwägungen leiten zu lassen.

In diesem Zusammenhang ist noch der Strafantrag zu erwähnen. Wie für jedes einzelne realkonkurrierende Delikt die Voraussetzungen für irgend welche prozessualen Maßnahmen gesondert vorliegen müssen und gesondert zu prüfen sind, so gilt das auch für den Strafantrag. Damit ist aber nicht gesagt, daß jedes realkonkurrierende Antragsdelikt seinen eigenen Strafantrag haben müsse, sondern es muß jedes realkonkurrierende Antragsdelikt wohl einen Strafantrag haben, aber es genügt, wenn die mehreren Delikte von einem einzigen Strafantrag umfaßt werden, wie ja eine Klage, ein Eröffnungsbeschluß, ein Strafbefehl auch mehrere realkonkurrierende Delikte umfassen können. Die Möglichkeit, daß ein Strafantrag auf einzelne der mehreren realkonkurrierenden Delikte beschränkt werden kann, bedarf zu ihrer Begründung gar nicht solcher Ausführlichkeit, wie sie bei Niederreuther [97]) zu finden ist, wenn man sich bewußt ist, daß der Begriff der Handlung in § 61 StGB. den Umfang des Prozeßgegenstandes hat, und wenn man nicht, wie Niederreuther mit dem unklaren Begriff der Tat im prozessualen Sinne arbeitet. Wenn nämlich ein historischer Vorgang oder eine Tat im prozessualen Sinne (im Sinne Niederreuthers) mehrere selbständige Straftaten im Sinne des § 74 StGB. umfaßt, so enthält er eben mehrere Prozeßgegenstände. Aber meistens handelt es sich, wenn mehrere selbständige Straftaten im Sinne des § 74 StGB. vorliegen, gar nicht um einen einzigen historischen Vorgang, sondern um deren ebensoviele, als selbständige Straftaten in Frage kommen, oder aber es handelt sich um ein fortgesetztes Delikt. Also der Begriff der prozessualen Tat ist m. E. nicht sehr klar, und mit ihm zu operieren ist unpraktisch und verwirrend.

Außer dem vorbereitenden Verfahren gehört zum Vorverfahren noch die Voruntersuchung. Sie ist nicht in allen Fällen notwendig, sondern nur in den in § 178 StPO. aufgeführten Fällen. Die Notwendigkeit der Voruntersuchung erstreckt sich jedoch auch auf solche Straftaten, welche an sich zur Zuständigkeit des Amtsgerichts gehören, aber auf Grund Zusammenhangs mit einer anderen Sache vor dem Schwurgericht oder dem Reichsgericht zur Aburteilung gelangen sollen [98]) (§ 5 der StPO.). Das gilt auch für Uebertretungen. Nur dann, wenn die Sachen einzeln bereits bei den verschiedenen er-

97) S. 57—58.
98) Löwe-Rosenberg § 178 N. 4; RG. 4, 365.

kennenden Gerichten anhängig waren, kann die Verbindung gemäß § 4 StPO. beschlossen werden, ohne daß es in der landgerichtlichen und schöffengerichtlichen Sache der Nachholung der Voruntersuchung bedarf. Für diese letzteren Sachen ist eine Voruntersuchung auch dann nicht mehr erforderlich, wenn die Voruntersuchung zur Zeit der Verbindung in den anderen Sachen bereits abgeschlossen war [99]). Hat die Staatsanwaltschaft in dem Antrag auf Voruntersuchung die Beschuldigung eines Verbrechens oder Vergehens mit der Beschuldigung einer Uebertretung verbunden, so unterliegt die Zweckmäßigkeit der Verbindung der Prüfung des Gerichts, somit kann hinsichtlich der Uebertretung der Antrag auf Voruntersuchung auch deshalb abgelehnt werden, weil die Verbindung der Sachen nicht angemessen erscheint, vgl. § 180. Diese Ablehnung darf aber nicht der Untersuchungsrichter vornehmen, sondern sie kann nur durch Beschluß der Strafkammer erfolgen [100]). Ergibt sich im Laufe der Voruntersuchung Anlaß zu ihrer Ausdehnung auf eine in dem Antrag der Staatsanwaltschaft nicht bezeichnete Tat des Beschuldigten, so hat gemäß § 191 der StPO. der Untersuchungsrichter in dringenden Fällen die in dieser Beziehung erforderlichen Untersuchungshandlungen von Amtswegen vorzunehmen. Gemäß Abs. 2 gebührt auch in solchen Fällen die weitere Verfügung der Staatsanwaltschaft. Wenn sich daher ein Anlaß zur Ausdehnung der Voruntersuchung ergibt, so hat der Untersuchungsrichter alsbald der Staatsanwaltschaft Mitteilung zu machen, damit diese in den Stand gesetzt werde, ihre etwaigen Anträge zu stellen. Wird von der Staatsanwaltschaft im Laufe der Voruntersuchung die Ausdehnung der letzteren auf andere Straffälle beantragt, so muß auch dieser Antrag den Erfordernissen des § 179 der StPO. entsprechen.

Beim Kapitel Vorverfahren braucht sich, soweit die Realkonkurrenz berührt wird, de lege ferenda wohl nichts zu ändern und wird sich auch nichts ändern. Auch der Einf.Ges.Entw. beschränkt sich lediglich auf die Anfügung eines dritten Absatzes an § 178, wonach die Staatsanwaltschaft im Falle des Abs. 2 des § 178 den Antrag auf Voruntersuchung nur dann stellen soll, wenn die Voruntersuchung nach Umfang oder Bedeutung der Sache notwendig erscheint, oder wenn zu erwarten ist, daß die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder die Sicherungsverwahrung angeordnet wird. Diese Neuerung ist indessen für das Thema vorliegender Arbeit nicht von Bedeutung.

§ 9. Die Klage und der Eröffnungsbeschluß.

a) de lege lata.

Nach geschlossener Voruntersuchung hat sich das beschließende Gericht darüber schlüssig zu machen, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen oder das Verfahren vorläufig einzustellen sei. Die Beschlußfassung des Gerichts kann sich aber nur auf diejenigen Straffälle erstrecken, welche in dem Antrage auf Voruntersuchung (§ 179 StPO.) oder in einem Nachtrag desselben bezeichnet sind, sollten auch in den Voruntersuchungsakten noch andere, mit jenen zusammenhängende Straffälle zur Sprache gekommen bzw. noch andere Personen bezichtigt worden sein. Insofern es bei einem der letzteren Straffälle einer Voruntersuchung nicht notwendig bedarf (§ 178 der StPO.), also die unmittelbare Erhebung der Anklage (§ 199 der StPO.) statthaft ist, ist es der Staatsanwaltschaft nicht verwehrt, den betreffenden Straffall ohne Nachholung einer Voruntersuchung in die gemäß § 198 der StPO. einzureichende Anklageschrift mitaufzunehmen und

99) Feisenberger § 5, 1.
100) So zutreffend Löwe-Rosenberg § 178 N. 10.

auf diese Weise die Strafkammer mit der gleichzeitigen Entscheidung auch über diesen Fall zu befassen [101]).

Der Antrag auf Voruntersuchung stellt bereits die nach dem Anklageprinzip erforderliche Klage dar. Alle Arten der Klageerhebung, also z. B. der Antrag auf Voruntersuchung, die unmittelbare Klage, der Antrag auf Erlaß eines Strafbefehls führen einen bestimmten Prozeßgegenstand oder u. U. deren mehrere in den Prozeß ein. Es kommt also bei der Klage in erster Linie auf eine oder mehrere (hypothetische) Lebensangelegenheiten an. Es ist für die Klage gleichgültig, ob in einer Lebensangelegenheit vielleicht eine Mehrheit von Gesetzesverletzungen (in Idealkonkurrenz) enthalten ist. Die Klage wird zwar die in ihr enthaltene Lebensangelegenheit rechtlich qualifizieren, aber diese von der Klage ins Auge gefaßte juristische Würdigung ist von sehr untergeordneter Bedeutung. Das Gericht hat sich nur an das zu halten, was ihm von der Klage als zu behandelnder Gegenstand unterbreitet wird, wobei auch nicht einmal die maßgebliche Beantwortung der Frage, ob eine Lebensangelegenheit einen oder mehrere Prozeßgegenstände darstellt, bei der Staatsanwaltschaft steht.

Werden nun in einer Klage dem Gericht mehrere Prozeßgegenstände unterbreitet, sei es, daß die Anklageschrift selber Realkonkurrenz annimmt, sei es, daß zwar die Klageschrift eine fortgesetzte Handlung oder eine Handlung unter mehreren idealkonkurrierenden Gesichtspunkten annimmt, aber das Gericht trotzdem Realkonkurrenz als vorliegend betrachtet, so hat das Gericht bezüglich jedes einzelnen Prozeßgegenstandes eine eigene Entscheidung zu fällen. Die Entscheidungen brauchen nicht gleichlautend zu sein. Es kann also bezüglich der einen Sache das Hauptverfahren eröffnet, bezüglich der anderen Sache die Einstellung des Verfahrens beschlossen werden. Nicht aber darf das Gericht, wenn es bei einer einheitlichen Handlung die Eröffnung des Hauptverfahrens lediglich unter einem ideell konkurrierenden Gesichtspunkt nicht für möglich erachtet, eine teilweise Einstellung des Verfahrens unter diesem ideell konkurrierenden Gesichtspunkt anordnen. Es ist aber auch nicht möglich, einzelne Straffälle in der Weise auszuscheiden, daß sie im Eröffnungsbeschluß stillschweigend übergangen werden [102]). Werden einmal mehrere Prozeßgegenstände als vorliegend erachtet, so muß auch bezüglich jedes einzelnen eine ausdrückliche Entscheidung ergehen.

Werden bei dem Gericht nun mehrere Strafsachen anhängig gemacht, und erachtet das Gericht reale Konkurrenz für gegeben, so hat es insbesondere über die Verbindung oder Trennung der mehreren Sachen zu entscheiden. Diesbezüglich ist auf das über die Verbindung Gesagte zu verweisen. Entspricht das Gericht dem Antrag der Staatsanwaltschaft und eröffnet es das Hauptverfahren in den sämtlichen Sachen, so liegt darin eine stillschweigende Verbindung [103]). Im andern Falle, also wenn das Gericht eine getrennte Behandlung für zweckmäßig hält, so hat es diese Trennung auszusprechen. Dabei kann das Gericht, wenn die mehreren Sachen vor das gleiche Gericht gehören, sofort bezüglich aller dieser Sachen das Hauptverfahren vor sich eröffnen und zwar in getrennten Prozessen [104]). Gehören die verschiedenen Sachen an sich zur Zuständigkeit von Gerichten verschiedener Ordnung, so eröffnet, soweit eine Trennung stattfindet, das beschließende Gericht das Hauptverfahren vor den für die einzelnen Sachen zuständigen Gerichten, dies auch dann, wenn bezüglich des Straffalls, welcher die Zuständigkeit des Gerichts höherer Ordnung begründet haben würde, die Außerverfolgungssetzung (§ 204 StPO.) eintritt und demnach nur solche Straffälle übrig bleiben, welche zur Zustän-

---

101) Löwe-Rosenberg § 198 N. 3.
102) Löwe-Rosenberg § 204 N. 1b.
103) RG. Goltd. Arch. 36, 171; Jur. Wochenschr. 27, 333; Niederreuther S. 61.
104) So richtig Niederreuther S. 61.

digkeit eines Gerichts niederer Ordnung gehören. Auch das Reichsgericht verfährt nach dem Abschluß von Voruntersuchungen in dieser Weise [105]).

b) de lege ferenda.

Die Begründung zum Einführungsgesetzentwurf führt auf Seite 73 und 74 aus, die Gleichstellung der Ideal- und Realkonkurrenz bringe es mit sich, daß in Zukunft in der Anklageformel bei Idealkonkurrenz nicht eine einheitliche Tat aufgeführt werde, sondern daß die verschiedenen Rechtsverletzungen gleichwertig nebeneinander genannt werden, genau wie bei der Realkonkurrenz die verschiedenen Taten schon bisher nebeneinander aufgezählt werden. Dieser Gedanke ist zwar sehr konsequent, allein er ist m. E. ein Unding. Abgesehen davon, daß er im Entwurf selbst nicht zum Ausdruck kommt, ist es auch kaum möglich, ihn durchzuführen. Die Begründung zum Einf.Ges.Entw. sagt, in der Anklageformel werde bei Idealkonkurrenz nicht eine einheitliche Tat aufgeführt, sondern die verschiedenen Rechtsverletzungen werden gleichwertig nebeneinander genannt. Wenn wir also unser Beispiel für Idealkonkurrenz betrachten, wonach ein Täter durch einen Steinwurf eine Fensterscheibe zertrümmert, und zugleich einen hinter dieser Scheibe sitzenden Menschen verletzt, so würde die Klage nach dem heutigen Rechtszustand nur die eine Lebenstatsache des Steinwurfs enthalten müssen, da diese Lebenstatsache den Prozeßgegenstand darstellt, und es müßte aus der Klage weiterhin zu entnehmen sein, daß die Staatsanwaltschaft in diesem Verhalten eine Sachbeschädigung und eine Körperverletzung in Idealkonkurrenz sieht. Nach der Begründung des Entwurfs müßte in diesem Fall die Klage anführen, daß der Täter 1. mit einem Steinwurf eine Fensterscheibe zertrümmert, also eine Sachbeschädigung begangen, und 2. durch einen Steinwurf den Körper eines Menschen verletzt hat. Aber um den Richter in den Stand zu setzen, daß er die beiden Gesetzesverletzungen des Täters auf ihre Richtigkeit hin untersuchen kann, muß die Klage eben doch anführen, daß der Täter X am so und so vielten abends 8 Uhr die Fensterscheibe des Y mit einem Steinwurf zertrümmert und dadurch zugleich den Y selber, der hinter dieser Scheibe saß, verletzt hat. Ohne die Anführung dieses einheitlichen Sachverhalts ist es dem Gericht einfach nicht möglich, das Vorliegen von Gesetzesverletzungen nachzuprüfen. Die Angabe des Sachverhalts, natürlich des hypothetischen, bleibt also nach wie vor die Hauptsache, und dieser Sachverhalt ist eben der Prozeßgegenstand, der daraufhin untersucht werden soll, ob er die angeführten Gesetzesverletzungen enthält. Man könnte höchstens die verschiedenen Rechtsverletzungen insofern „gleichwertig nebeneinander nennen", wie sich die Begründung ausdrückt, und dieser Nennung insofern maßgebliche Bedeutung zulegen, als das Gericht den unterbreiteten Sachverhalt nur auf das Vorliegen der von der Staatsanwaltschaft genannten Gesetzesverletzungen hin untersuchen darf und daß bei Nichtvorliegen der einen (idealkonkurrierenden) Gesetzesverletzung ebenso eine Freisprechung zu erfolgen hat [106]) wie bei Nichtvorliegen einer realkonkurrierenden Tat. Das wäre aber gleichbedeutend mit einer Vergewaltigung des Prozeßgegenstandes. Der Prozeßgegenstand kann doch leicht eine weitere Gesetzesverletzung des Täters enthalten und, um diese nun aburteilen zu können, müßte derselbe ganze Prozeßgegenstand nochmals in einem neuen Verfahren aufgerollt werden. Dadurch würde zunächst der Grundgedanke der heutigen Regelung, daß der Angeklagte nach der Aburteilung einer von ihm begangenen Tat wissen soll, woran er ist, und nicht immer Angst haben soll, ob die jetzt abgeurteilte Tat nicht nochmals vorgezogen wird, unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt. Außerdem würde durch ein solches Verfahren der Grundsatz des ne bis in idem nicht

105) Vgl. Löwe-Rosenberg § 209 N. 2a a. E.; RGR. 2, 219.
106) Darüber genaueres unten S. 38 f.

unbeträchtlich abgebogen. Es muß daher auch künftig bei der heutigen Regelung und Abgrenzung des Prozeßgegenstandes beiben und für die Frage nach der Einheit oder Mehrheit der Prozeßgegenstände bleiben die Grundsätze über Realkonkurrenz maßgebend. Die Ausführungen zeigen insbesondere auch, daß die strikte Durchführung der materiell-rechtlichen Gleichbehandlung von Idealkonkurrenz und Realkonkurrenz im Prozeß vielfach zu Unnatürlichkeiten führt.

§ 10. Die Hauptverhandlung.

a) de lege lata.

Wie bereits oben [107]) ausgeführt wurde, muß, wenn mehrere Straftaten nach der StPO. verbunden bei einem Gericht anhängig gemacht worden sind, dieses Gericht eine solche Besetzung aufweisen, daß jeder Richter bezüglich jeder der abzuurteilenden Strafsachen weder gesetzlich ausgeschlossen ist noch abgelehnt werden kann [108]). Ein Richter braucht aber dann nicht zur Entscheidung sämtlicher in Frage stehender Straffälle befähigt zu sein, wenn sich lediglich das Vorverfahren auf mehrere Straffälle erstreckte und infolge Trennung der früher verbundenen Sachen nunmehr nur noch solche Sachen zur Entscheidung stehen, bezüglich deren ein Ausschließungs- oder Ablehnungsgrund nicht besteht [109]).

Ueberhaupt ist, wie ebenfalls schon ausgeführt wurde, bei Verbindung auf Grund des § 2 der StPO. gemäß § 5 der StPO. auch für den Straffall, der an sich zur Zuständigkeit des Gerichts niederer Ordnung gehören würde, das Verfahren, das für das Gericht höherer Ordnung gilt, maßgebend. Diese Vorschrift bezieht sich nicht auf die materiell-rechtliche Behandlung der Sache, sie kommt also auch nicht für die Verjährung in Betracht [110]). Dagegen bezieht sich die Vorschrift z. B. auch auf die Verteidigung. Letztere ist also in dem Verfahren vor dem Reichsgericht, den Oberlandesgerichten oder Schwurgerichten für alle realkonkurrierenden Sachen obligatorisch. Nur dann ist sie nicht für alle Sachen erforderlich, wenn in der Hauptverhandlung vor dem Amtsrichter oder dem Schöffengericht die Verteidigung nur bezüglich einzelner der realkonkurrierenden Straftaten gemäß § 140 Abs. 3 der StPO. erfolgen muß.

Hat die Hauptverhandlung nun eine Mehrzahl von selbständigen Straffällen desselben Täters zum Gegenstand, so kann das Gericht sein Verfahren einrichten, wie es dies für zweckmäßig hält. Der Vorsitzende kann also den Eröffnungsbeschluß ganz bezüglich aller dem Angeklagten zur Last gelegten Straftaten oder, falls für einzelne der Straftaten verschiedene Eröffnungsbeschlüsse vorliegen, alle diese Eröffnungsbeschlüsse zur Verlesung bringen und hieran die Vernehmung des Angeklagten über alle Taten und ebenso die Beweisaufnahme über alle Delikte anschließen. Es ist dem Vorsitzenden aber rechtlich nicht verwehrt, zunächst nur denjenigen Teil des Eröffnungsbeschlusses, welcher einen bestimmten Straffall betrifft, oder bei getrennten Eröffnungsbeschlüssen nur einen einzelnen von ihnen zu verlesen, hieran die Vernehmung des Angeklagten und die Beweisaufnahme über diesen Fall anzuschließen, sodann zu der Verhandlung eines anderen Straffalls überzugehen und hier in gleicher Weise zu verfahren [111]). Auch hierbei ist aber die Vor-

---

107) Seite 28.

108) RG. 57, 249.

109) RG. RSpr. 10 S. 196; RG. 17, 193; Niederreuther S. 20.

110) Vgl. RG. 8, 312, RGRechtspr. 5, 385. Für die Frage, ob die Verjährung dem materiellen Recht oder dem Prozeßrecht angehört, vgl. die Literatur bei Löwe-Rosenberg § 340 N. 5a.

111) RG. 61, 405; RG. JurWSch. 23 S. 604, RG. Goltd. Arch. 37, 201; 59, 433; RG. 44, 313. Löwe-Rosenberg 243, 1; Alsberg JurW. 52, 387.

schrift des § 243 Abs. 4 nicht außer acht zu lassen. Also haben Zeugen, die über eine Tat des Angeklagten vernommen sind, aber auch über eine andere Tat des Angeklagten, die nachher zur Sprache kommt, Auskunft geben sollen, vor Verlesung des Eröffnungsbeschlusses über diese weitere Tat das Sitzungszimmer wieder zu verlassen. Allerdings ist die Vorschrift des § 243 Abs. 4 StPO. nur eine Ordnungsvorschrift, so daß ihre Verletzung nicht schaden würde [112]). Dieser sukzessiven Behandlung der einzelnen realkonkurrierenden Delikte stehen die §§ 243 und 244 StPO. nicht entgegen, da diese den Regelfall im Auge haben, daß nur eine strafbare Handlung den Gegenstand der Hauptverhandlung bildet [113]). Sie ist im Gegenteil vielfach zu empfehlen, da bei umfangreichen und komplizierten Eröffnungsbeschlüssen in der Zeugenvernehmung dem Richter oft nicht mehr gegenwärtig ist, was der Angeklagte bei seiner Einvernahme über die gerade zur Debatte stehende Straftat gesagt hat und dieser nochmals vernommen werden müßte. Doch treten auch bei dieser letzteren Verhandlungsart die Wirkungen, die das Gesetz an die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses als an den Eintritt in die eigentliche Sachverhandlung knüpft, bereits mit dem Beginn der ersten Teilverlesung oder bei Vorliegen mehrerer Eröffnungsbeschlüsse mit der Verlesung des zuerst mitgeteilten Eröffnungsbeschlusses ein. Ein Richterablehnungsgesuch muß also, auch wenn es sich auf eine erst später zur Sprache kommende Tat bezieht, noch vor der ersten Teilverlesung oder vor der Verlesung des ersten Eröffnungsbeschlusses angebracht werden [114]).

Damit, daß die Möglichkeit einer abgesonderten Verhandlung der einzelnen realkonkurrierenden Delikte in einer Hauptverhandlung bejaht wird, ist jedoch nicht gesagt, daß einzelne Erhebungen bezüglich des einen Deliktes nicht auch für ein realkonkurrierendes Delikt verwertet werden könnten. So braucht z. B. der Angeklagte über die persönlichen Verhältnisse, die für die strafrechtliche Beurteilung jeder der mehreren Sachen von Bedeutung sind, nur einmal vernommen zu werden. Die in einer Hauptverhandlung behandelten realkonkurrierenden Strafsachen bilden eben, wie auch Niederreuther (S. 67) richtig ausführt, ein einheitliches Ganzes.

In diesem Zusammenhang ist noch des § 57 Z. 3 StPO. Erwähnung zu tun. Nach dieser Vorschrift sind Personen, die wegen der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat als Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler verdächtig oder bereits verurteilt sind, unbeeidigt zu vernehmen. Unter Tat im Sinne dieser Vorschrift ist natürlich wieder, wie meistens, wenn die StPO. von „Tat" spricht, der Prozeßgegenstand im oben dargelegten Sinne zu verstehen [115]). Ist nun ein Zeuge für mehrere realkonkurrierenden Delikte des Täters benannt und ist er bezüglich der einen Delikte der Teilnahme verdächtig, bezüglich der anderen nicht, so ist er eben teils eidlich, teils uneidlich zu vernehmen [116]). Die verschiedenen „Taten" werden hiebei ebenfalls wiederum (wie auch sonst immer) nach den Grundsätzen über Realkonkurrenz unterschieden. Wenn man das von vornherein richtig erkennt, dann bereitet auch ein solcher Fall, wie ihn das Reichsgericht im 49. Band Seite 360 der amtlichen Sammlung (und zwar richtig) entschieden hat, keine Schwierigkeiten. In diesem Fall lagen mehrere selbständige (realkonkurrierende) Delikte vor, die miteinander in einem gewissen historischen Zusammenhang standen, der aber der realen Konkurrenz dieser Delikte keinen Abbruch tat. Wenn nun ein Zeuge bezüglich aller dieser Delikte vernommen werden soll, der nur be-

112) Vgl. Reichsgericht Goltd. Arch. 44, 386: Löwe-Rosenberg § 243 N. 9.
113) So insbesondere RG. 44, 313.
114) RG. 44, 313—14 und insbesondere Niederreuther S. 66—67.
115) So mit Recht insbesondere Löwe-Rosenberg § 57 N. 12a.
116) Vgl. Löwe-Rosenberg § 57 N. 11e: Kohlrausch § 57 N. 6; RGRechtspr. 7, 98; RG. 11, 1; Ben. Beling 357; Schierlinger bayr. Z. 14, 338; a. M. Stenglein N. 14; Ullmann 372 N. 3; Rosenfeld § 53 N. 29.

züglich eines einzelnen dieser Delikte teilnahmeverdächtig ist, so führt dieser gewisse historische Zusammenhang noch keineswegs dazu, den Zeugen auch bezüglich der anderen Delikte, bezüglich deren der Zeuge nicht teilnahmeverdächtig ist, ebenfalls uneidlich zu vernehmen. Niederreuther, der hier wieder mit seiner prozessualen Tat operiert [117]), glaubt in diesem Falle dem Reichsgericht einen Vorwurf machen zu müssen, weil es hier die Tat im prozessualen Sinne nicht scharf genug von der materiellrechtlichen Straftat unterscheide, obwohl es doch sonst immer in diesem Punkte so peinlich sei. Allein Niederreuther übersieht, daß es sich in § 57 Ziff. 3 StPO. nicht so sehr um die Frage handelt, ob Realkonkurrenz bzw. mehrere Prozeßgegenstände bzw. mehrere prozessuale Taten vorliegen, sondern vielmehr darum, ob bei Gegebensein von Realkonkurrenz doch zwischen den einzelnen Delikten ein derartiger Zusammenhang besteht, daß er bei Unglaubwürdigkeit eines Zeugen bezüglich eines einzelnen realkonkurrierenden Delikts auch die Glaubwürdigkeit des Zeugen bezüglich der anderen Delikte beeinflußt. Niederreuther kommt hier deshalb in Schwierigkeiten, weil er irrtümlicherweise der Ansicht ist, daß zwischen mehreren Prozeßgegenständen deshalb kein Zusammenhang bestehen kann, weil, wenn ein solcher bestünde, nur eine einheitliche „prozessuale Tat" vorliegen würde.

Gemäß § 265 StPO. darf eine Verurteilung des Angeklagten auf Grund eines anderen als des in dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten Strafgesetzes nicht erfolgen, ohne daß der Angeklagte zuvor auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Verteidigung gegeben worden ist. Für das vorliegende Thema erhebt sich im Hinblick auf diese Bestimmung die Frage, ob unter der „Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes" auch der Fall zu verstehen ist, daß sich die Konkurrenz der mehreren in Frage stehenden Gesetzesverletzungen des einen Täters in abweichend von der im Eröffnungsbeschluß bezeichneten Konkurrenzform darstellt, daß also die Ansichten über die Konkurrenzform im Laufe der Hauptverhandlung wechseln. Die Frage ist zu bejahen. Die einzelnen Lehrmeinungen z. B. von Mewes [118]), Ditzen [119]), Wertheimer [120]) darüber, was unter dem Begriff Strafgesetz im Sinne des § 265 der StPO. zu verstehen sei, darzulegen, würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Es kann hierüber auch auf Löwe-Rosenberg § 265 Note 3 verwiesen werden. Zur Beantwortung der Frage muß auf den Grundgedanken des § 265 zurückgegriffen werden, der dahin geht, es solle verhütet werden, daß durch die Aenderung die Verteidigung des Angeklagten beeinträchtigt werde. Daß aber durch die wechselnde Ansicht über die Form der Konkurrenz die Verteidigung u. U. eine gänzlich andere sein muß, liegt auf der Hand. Dementsprechend hat auch das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, daß bei wechselnder Ansicht über die Form der Konkurrenz der Täter gemäß § 265 der StPO. auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Verteidigung gegeben werden müsse [121]). Auch in der Literatur wird man diese Ansicht als herrschend bezeichnen dürfen [122]). Dagegen kommt eine Aenderung des rechtlichen Gesichtspunkts nicht in Frage, wenn von den einzelnen Ausführungshandlungen eines fortgesetzten Delikts die eine oder andere ausgeschieden wird [123]).

117) Seite 26.

118) Goltd. Arch. 38, 93, 253.

119) Leipz. Zeitschr. 11, 1213.

120) Wertheimer, die Mischgesetze des deutschen StGB. 1903 (strafrechtl. Abhandlungen, Heft 47).

121) RG. Rechtspr. 2, 163; RG. 9, 429, 426; 16, 437; 20, 226, RG. Goltd. Arch. 22, 367, RGRechtspr. 8, 659; Goltd. Arch. 58, 194.

122) Löwe-Rosenberg § 265, 3c; Kohlrausch § 265 N. 2; a. M. Ben. Beling 533, Ditzen Leipz. Z. 11, 1228.

123) Löwe-Rosenberg § 265 N. 3c.

b) de lege ferenda.

De lege ferenda gilt bezüglich der Hauptverhandlung dasselbe, was für die Klage und den Eröffnungsbeschluß gilt. Wenn der Eröffnungsbeschluß, wie die Klage, künftig nicht mehr nur die realkonkurrierenden Straftaten, sondern alle Gesetzesverletzungen, seien es realkonkurrierende, seien es idealkonkurrierende, gleichwertig nebeneinander aufführt, so wird die oben erwähnte abgesonderte Behandlung der einzelnen Abschnitte des Eröffnungsbeschlusses in der Hauptverhandlung künftig auch auf die idealkonkurrierenden Gesichtspunkte zu erstrecken sein. Doch ist auch über diese Regelung kritisch dasselbe zu sagen, was bezüglich der Klage und des Eröffnungsbeschlusses gesagt wurde, nämlich daß diese Lösung nicht als glücklich zu bezeichnen ist, und daß die strikte Durchführung der materiell-rechtlichen Gleichbehandlung von Idealkonkurrenz und Realkonkurrenz auch hier zu Unnatürlichkeiten führt, weil eine einheitliche Lebensangelegenheit, ja vielleicht ein einziger Lebensvorgang, der zufällig zwei oder mehr Gesetzesverletzungen unter dem Gesichtspunkt der Idealkonkurrenz enthält, zwei- oder mehrmals aufgerollt werden müßte, was insbesondere auch für den Laien nicht wohl verständlich wäre.

§ 11. Das Urteil.

a) de lege lata.

In der Regel ergeht in der Hauptverhandlung, die mehrere Delikte eines Täters zum Gegenstande hat, auch bezüglich aller dieser Delikte ein einheitliches Urteil. Aber notwendig ist das nicht. Der Richter kann auch den einen Prozeßgegenstand, der zur Entscheidung reif ist, durch ein Urteil erledigen und bezüglich des andern Prozeßgegenstandes, bei dem vielleicht noch weitere Aufklärung nötig ist, einen Aussetzungsbeschluß erlassen. Der Grundsatz der Unteilbarkeit des Prozeßgegenstandes steht hier nicht entgegen, da wir es hier ja mit mehreren Prozeßgegenständen zu tun haben.

Gemäß § 264 der StPO. ist Gegenstand der Urteilsfindung die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt. Unter dem Begriff der Tat im Sinne dieser Vorschrift ist aber einzig und allein der Prozeßgegenstand im oben entwickelten Sinne zu verstehen bzw. gegebenenfalls die mehreren Prozeßgegenstände, die dem Gerichte unterbreitet werden. Tat im Sinne dieser Vorschrift sind alle die hypothetischen Lebensvorkommnisse, die das Gericht daraufhin prüfen soll, ob sie irgend welche strafbaren Handlungen des Täters enthalten. Und das Gericht ist nun verpflichtet, alle Delikte eines Täters, die ihm unterbreitet werden, abzuurteilen, und zwar jedes einzelne erschöpfend. Es darf also nicht eine Tat des Verbrechers nur unter bestimmten Gesichtspunkten aburteilen, sondern es muß diese Tat nach allen Richtungen hin prüfen. Das Gericht darf auch nicht von mehreren Delikten eines Täters ein einzelnes stillschweigend übergehen, sondern es hat über alle Delikte eine ausdrückliche Entscheidung zu erlassen.

Dies ist unschwer auszuführen, wenn über das Vorliegen einer Mehrheit von Prozeßgegenständen zwischen Anklageschrift bzw. Eröffnungsbeschluß einerseits und erkennendem Gericht andererseits Einmütigkeit besteht. Besteht diese Einmütigkeit nicht, will also das erkennende Gericht vom Standpunkt des Eröffnungsbeschlusses und der Anklage abweichen, so können Zweifel darüber entstehen, wie die Entscheidung zu erlassen ist und wieviele Entscheidungen zu erlassen sind. Diese Zweifel können aber gut und einwandfrei gelöst werden, wenn man sich an den oben entwickelten Grundsatz hält, wonach über jeden einzelnen Prozeßgegenstand eine ausdrückliche Entscheidung zu erlassen ist. Ferner ist der weitere Grundsatz zu beachten, daß bezüglich der Zählung der Prozeßgegenstände das Gericht die maßgebende Instanz ist.

An Hand dieser beiden Sätze, deren Durchführung ausnahmslos möglich ist, können die einzelnen Fälle leicht behandelt werden. Nehmen wir also den Fall an, daß der Eröffnungsbeschluß in der Handlungsweise des Angeklagten ein einheitliches fortgesetztes Delikt erblickt, während das erkennende Gericht mehrere selbständige Handlungen darin sieht, so hat, wenn die einzelnen Fälle für erwiesen erachtet werden, wegen jedes einzelnen Falles Verurteilung zu erfolgen unter dem Gesichtspunkt der Realkonkurrenz, denn es lagen mehrere Prozeßgegenstände vor. Erachtet das Gericht einzelne Fälle für nicht erwiesen, so hat ihretwegen Freisprechung zu erfolgen, wenn das Gericht für den Fall ihres Erwiesenseins Realkonkurrenz angenommen hätte [124]). Nimmt nun der Eröffnungsbeschluß wiederum ein fortgesetztes Delikt an und ist das erkennende Gericht derselben Ansicht, so liegt nur ein Prozeßgegenstand vor, es hat demgemäß auch nur eine Entscheidung zu ergehen, und zwar hat Verurteilung zu erfolgen, auch wenn verschiedene Einzelhandlungen als nicht erwiesen angesehen werden. Insbesondere darf wegen dieser nicht erwiesenen Einzelhandlungen keine Freisprechung erfolgen [125]). Nimmt endlich der Eröffnungsbeschluß mehrere realkonkurrierende Delikte an, während das erkennende Gericht nur eine fortgesetzte Handlung annimmt, so liegt nur ein Prozeß-Gegenstand vor, es hat demgemäß auch nur eine Entscheidung zu erfolgen und zwar Freisprechung, wenn die unter Anklage gestellten Einzelhandlungen nicht für erwiesen erachtet werden, und Verurteilung, wenn sie für erwiesen erachtet werden. Werden nur einige unter Anklage gestellten Einzelhandlungen nicht für erwiesen erachtet, während die anderen für erwiesen erachtet werden, so hat bezüglich der nicht für erwiesen erachteten Einzelhandlungen, vorausgesetzt, daß sie im Falle ihres Erwiesenseins als Teile der fortgesetzten Handlung angesehen werden würden, keine Freisprechung zu erfolgen. Das Reichsgericht [126]) ist in diesem Falle für Freisprechung. Allein für die Zählung der Prozeßgegenstände ist nur das erkennende Gericht die maßgebende Stelle, und das erkennende Gericht ist in diesem Falle der Ansicht, daß eine fortgesetzte Handlung, also nur e i n Prozeßgegenstand vorliegt. Auch Beling [127]) verlangt hier eine ausdrückliche Freisprechung, obwohl er unmittelbar vorher [128]) die Maßgeblichkeit des Gerichts bei der Zählung der Prozeßgegenstände betont. Und zwar verlangt Beling die ausdrückliche Freisprechung offenbar selbst dann, wenn alle unter Anklage gestellten Einzelhandlungen für erwiesen angesehen werden. Er sagt: In dem Falle, daß das Gericht ein fortgesetztes Delikt annimmt, wo die Klage Realkonkurrenz annahm, muß der Umstand, daß der Kläger eine Entscheidung über zwei Strafsachen herausgefordert hatte, während das Gericht nur eine annimmt, dazu führen, daß hinsichtlich der „zweiten" Strafsache eine ausdrückliche Sachentscheidung (auf Freisprechung) ergeht. Allein es ist ja gar nicht erheblich, über wieviel Sachen der Kläger eine Entscheidung herausfordert. Es ist vielmehr nur erforderlich, daß das Gericht diese angeblichen zwei Strafsachen beide berücksichtigt. Und das tut das Gericht auch, wenn es eine fortgesetzte Handlung annimmt, in welcher die „zweite" Strafsache auch enthalten ist. Wenn das Gericht dann außerdem noch eine ausdrückliche Entscheidung über die zweite Sache erließe, so würden über dieselbe Sache ja zwei Entscheidungen gefällt werden.

Sind mehrere Strafen gegen den Angeklagten auszusprechen, so müssen die einzelnen Strafaussprüche ebenso in den Tenor des Urteils aufgenommen

---

124) Gleicher Ansicht RG. Goltd. Arch. 53, 279, RG. bayr. Z. 13, 54; RG. 33, 142; 57, 304.

125) Gl. A. RG. 39, 146; 53, 216; 57, 304; a. M. bayr. ObLG. 14 S. 299.

126) RG. Goltd. Arch. 59, 328; RG.Recht 15 Nr. 2785; RG. 50, 351; RG.Recht 25 Nr. 1540.

127) Lehrbuch S. 159.

128) A. a. O. S. 158.

werden, wie wenn nur wegen eines einzigen Deliktes eine Strafe auszusprechen wäre. Eine besondere Fassung ist für den Strafausspruch allerdings da erforderlich, wo er gemäß §§ 74, 79 StGB. auf eine Gesamtstrafe wegen Realkonkurrenz zu lauten hat. Hier sind bei gleichzeitiger Aburteilung sowohl die Einzelstrafen wie auch die Gesamtstrafe in den Tenor aufzunehmen. Es ist also etwa zu sagen: Der Angeklagte wird ..... zu einer Gefängnisstrafe von 1 Jahr und einer solchen von 6 Monaten und an Stelle dieser Einzelstrafen zu einer Gesamtstrafe von 1 Jahr und 3 Monaten Gefängnis verurteilt. Allerdings ist die Frage, ob in den Urteilstenor auch die ausgeworfenen Einzelstrafen aufzunehmen sind, lebhaft umstritten. Verneinend drücken sich insbesondere aus: Olshausen § 74 Nr. 11, Leipz. Kommentar § 74, 5; Schwartz § 74 Nr. 4 d. Dagegen schließen sich andere [129]) der hier vertretenen Auffassung an und halten die Aufnahme der Einzelstrafen in den Urteilstenor für geboten oder doch zum mindesten für zweckmäßig. Die Gegenmeinung, wonach nur die Gesamtstrafe im Tenor zu nennen sei, kommt, wie Beling [130]) mit Recht ausführt, dann in Verlegenheit, wenn eine der Einzelstrafen und mit ihr die Gesamtstrafe in der höheren Instanz beseitigt werden; es fehlt dann eine tenormäßige Entscheidung hinsichtlich der bei Bestand gebliebenen Einzelstrafe, so daß wegen der für die Strafvollstreckung erforderlichen Abschrift der Urteilsformel (§ 451 Abs. 1) Schwierigkeiten entstehen. Auch dann ist (und zwar wegen § 79 StGB.) das Urteil auf die Verhängung der Gesamtstrafe zu erstrecken, wenn eine der Taten schon abgeurteilt ist, und sich das später ergehende Urteil an sich nur auf die andere Tat und die ihr gebührende Einzelstrafe beziehen würde. Bildet hierbei die in dem früheren Urteil verhängte Einzelstrafe die Einsatzstrafe, so wird jetzt die neue Einzelstrafe und die an ihre Stelle tretende Zusatzstrafe im Tenor genannt, also z. B.: „Der Angeklagte wird ..... zu 6 Monaten Gefängnis und an Stelle dieser Strafe zu 3 Monaten Gefängnis zusätzlich zu der durch Urteil des .... Gerichts in .... vom .... gegen ihn erkannten Gefängnisstrafe von einem Jahre verurteilt." Wenn dagegen die neue Strafe die Einsatzstrafe bildet, wird die alte Strafe als in der Gesamtstrafe aufgehend gekennzeichnet, also z. B.: „Der Angeklagte wird zu einem Jahr Zuchthaus und an deren Stelle und unter Einrechnung der durch Urteil des .... Gerichts in .... vom .... gegen ihn erkannten Gefängnisstrafe von einem Jahre zu einer Gesamtstrafe von einem Jahr vier Monaten Zuchthaus verurteilt" [131]).

Die Darstellung der Gesamtstrafe im einzelnen muß dem materiellen Strafrecht überlassen bleiben.

Gemäß § 464 Abs. 1 der StPO. hat jedes Urteil darüber Bestimmung zu treffen, von wem die Kosten des Verfahrens zu tragen sind. Die Tatsache nun, daß ein Strafverfahren mehrere Delikte eines Täters zum Gegenstand hat, bietet in einem einzigen Fall für die Anwendung der allgemeinen Kostenvorschriften gewisse Schwierigkeiten, so daß dieser Fall einer Sonderregelung bedurfte. Ist die Sachentscheidung für alle realkonkurrierenden Delikte eine einheitliche, spricht sie also bezüglich aller realkonkurrierenden Delikte entweder einheitlich eine Verurteilung oder eine Freisprechung aus, so steht der Anwendung der § 465 und § 467 der StPO. nichts entgegen. Anders dagegen steht es in dem Fall, daß bei realkonkurrierenden Delikten bezüglich der einen eine Verurteilung, bezüglich der andern eine Freisprechung erfolgt. Hier wären in Anwendung der §§ 465 und 467 der StPO. dem Angeklagten nur die Kosten aufzulegen, die hinsichtlich derjenigen Taten entstanden sind, de-

129) Frank § 74 IV; Löwe-Rosenberg § 449, 6c; Ben. Bel. S. 397, Beling ZStW. Bd. 38 S. 630 ff. Beling Lehrb. S. 230; Oberreichsanwalt in RG. 25, 304; Niederreuther S. 73.

130) Lehrbuch S. 230 Anm. 2.

131) So mit Recht Beling Lehrb. S. 230 (die Beispiele sind von der zitierten Stelle entnommen).

retwegen der Angeklagte verurteilt wurde. Die Kosten, die bezüglich der andern Delikte entstanden sind, wären der Staatskasse aufzuerlegen. Damit wäre aber noch nicht der Fall entschieden, wem die Kosten aufzuerlegen sind, die bezüglich aller Delikte gemeinsam entstanden sind. Für diesen Fall nun bestimmt § 466 Abs. 1 der StPO., daß ein Angeklagter, der in einer Untersuchung, welche mehrere strafbare Handlungen umfaßt, nur in Ansehung eines Teiles derselben verurteilt wird, von der Tragung der besonderen Kosten, die durch die Verhandlung der übrigen Straffälle entstanden sind, zu entbinden ist. Nach dieser Vorschrift hat also der Angeklagte auch die Kosten zu tragen, die bezüglich aller Delikte gemeinsam entstanden sind, die demgemäß nicht weggefallen wären, auch wenn sich das Verfahren nur auf diejenigen Delikte erstreckt hätte, bezüglich deren eine Verurteilung erfolgt ist. Nur von den besonderen Kosten, die hinsichtlich der anderen Delikte entstanden sind, ist der Angeklagte befreit.

§ 466 Abs. 1 StPO. bezieht sich r. A. n. nur auf den Fall der realen Konkurrenz und zwar auf den Fall nicht einheitlicher Entscheidung [132]). § 466 Abs. 1 greift also dort Platz, wo der Angeklagte ausdrücklich teilweise freizusprechen war (Niederreuther S. 75). Wenn daher im Eröffnungsbeschluß ideale Konkurrenz mehrerer Delikte angenommen war, die Verurteilung aber nur unter einem der angeführten strafrechtlichen Gesichtspunkte stattfindet, so greift nur § 465 StPO. Platz [133]). Ebenso greift nur § 465 StPO. Platz, wenn von mehreren in der Anklage als fortgesetztes Verbrechen aufgefaßten Straftaten ein Teil ausgeschieden wird, im übrigen aber Verurteilung wegen einer fortgesetzten Handlung erfolgt [134]). Dagegen findet § 466 StPO. Anwendung, wenn das erkennende Gericht hinsichtlich eines Teiles der im Eröffnungsbeschluß zu einer fortgesetzten Handlung zusammengefaßten Einzelhandlungen annimmt, daß sie nicht bewiesen sind, und hinsichtlich des anderen Teils, daß sie selbständige Straftaten darstellen [135]). Wenn das erkennende Gericht von mehreren Einzelfällen einer als fortgesetzten Handlung bezeichneten Straftat nur einen einzigen für erwiesen erachtet, findet § 465 StPO. Anwendung [136]). Dagegen ist wiederum § 466 StPO. anwendbar, wenn bei einer Anklage wegen eines gewohnheits- und gewerbsmäßigen Delikts die Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit verneint, auf die einzelnen Fälle eingegangen und nur wegen eines Teils derselben verurteilt wird [137]).

§ 466 Abs. 1 der StPO. findet auch auf das Privatklageverfahren Anwendung. Diese Ansicht kann wohl als die herrschende bezeichnet werden [138]). Die Vorschrift des § 471 Abs. 2 der StPO. steht nicht entgegen. Sie bildet lediglich eine Ergänzung zu den allgemeinen Kostenvorschriften. Es fallen also auch im Privatklageverfahren die besonderen Kosten, die bezüglich derjenigen Straftaten entstanden sind, wegen deren der Angeklagte freigesprochen wurde, dem Privatkläger zur Last. Die übrigen Kosten hat der Angeklagte zu tragen. Nur in den Fällen, in welchen Verurteilung erfolgt ist, aber den Anträgen des Privatklägers nur zum Teil entsprochen wurde, kann das Gericht die in diesen Fällen entstandenen notwendigen Auslagen angemessen verteilen, gleichviel ob die Verurteilung wegen einer oder mehrerer Straf-

---

132) Löwe-Rosenberg § 466 N. 1.

133) Löwe-Rosenberg a. a. O. RG.-Rechtsprechung 5, 604; RG. 12, 87; vgl. RG. 15, 105; RG. 52, 190; RG.Recht 30 Nr. 175; Friedenreich 20 (die Kosten im Strafprozeß 1901); a. M. Binding 229.

134) RG. 57 S. 304.

135) Löwe-Rosenberg § 466 N. 1 RG. 57, 304; a. M. RG. 53, 216.

136) RG. 29, 106; a. M. Löwe-Rosenberg a. a. O.

137) RG. 33, 142; 51, 82; Friedenreich 69 N. 2.

138) Literatur bei Löwe-Rosenberg § 471 N. 7 und Niederreuther S. 76 Anm. 139; a. M. nur OLG. Dresden (sächs. thür. Arch. 3, 376).

taten erfolgt [139]). Die Vorschriften der §§ 466 Abs. 1 und 471 Abs. 2 der StPO. stehen einander in ihrer Anwendbarkeit keineswegs entgegen.

Die Urteilsgründe haben beim Vorliegen mehrerer realkonkurrierender Straftaten diese sämtlich zu behandeln. Dabei kann wiederum wie in der Hauptverhandlung beliebig vorgegangen werden; entweder so, daß von den realkonkurrierenden Straftaten jede für sich einzeln ganz erledigt wird, oder so, daß bei den einzelnen Abschnitten des Tatbestandes, der Beweiswürdigung, der rechtlichen Subsumption, der Strafzumessung jeweils alle realkonkurrierenden Straftaten zusammengefaßt werden. Doch ist auch bei der erst erwähnten getrennten Behandlungsweise zu empfehlen, bei der Strafzumessung alle realkonkurrierenden Delikte zusammenzufassen, da hierdurch die Beurteilung der Persönlichkeit des Täters eine klarere wird. Die Annahme realer Konkurrenz bedarf bei zeitlichem Auseinanderfallen keiner näheren Begründung [140]). Wird wegen der mehreren Delikte auf eine Gesamtstrafe erkannt, so ist § 74 StGB. als ein angewandtes Strafgesetz im Sinne des § 267 Abs. 3 StGB. anzuführen, in anderen Fällen aber nicht, insbesondere nicht zur Begründung der Annahme der Selbständigkeit von Einzelhandlungen [141]). Mindestens aber gehören die ausgeworfenen Einzelstrafen, wenn sie nicht im Urteilstenor aufgeführt werden wollen, in die Urteilsgründe.

b) de lege ferenda.

Dieselben Konsequenzen, die sich aus der materiell-rechtlichen Gleichbehandlung von Realkonkurrenz und Idealkonkurrenz für die Anklageschrift und den Eröffnungsbeschluß ergeben, ergeben sich auch für das Urteil. Oben wurde ausgeführt, daß de lege ferenda die Klage und der Eröffnungsbeschluß nicht mehr nur wie bisher die realkonkurrierenden Delikte einzeln nebeneinander aufzuführen haben, sondern daß auch die idealkonkurrierenden Gesichtspunkte in Zukunft gleichwertig mit den realkonkurrierenden Gesetzesverletzungen genannt werden. Dementsprechend muß, so führt die Begründung [142]) mit Recht aus, in Zukunft auch das Urteil, wenn es in einem Falle, in dem Anklage wegen idealkonkurrierender Rechtsverletzungen erhoben war, nur eine Rechtsverletzung als gegeben ansieht, die andere dagegen nicht, sich auch über die andere ausdrücklich aussprechen, also den Angeklagten insoweit freisprechen. Hierin liegt, wie die Begründung [143]) ebenfalls mit Recht betont, ein Unterschied gegenüber dem geltenden Recht, das gleichzeitige Freisprechung und Verurteilung bei Tateinheit nicht kennt. Nur so lasse sich aber die einheitliche Behandlung beider Konkurrenzformen im Prozeß und damit die Vermeidung überflüssiger Schwierigkeiten praktisch durchführen. Wenn nun zwar die einheitliche Behandlung von Realkonkurrenz und Idealkonkurrenz auch im Urteil teilweise unnatürlich wirkt, sofern z. B. möglicherweise wegen eines einzigen Lebensvorgangs Verurteilung und Freisprechung erfolgen kann, so stößt die prozessuale Durchführung des Grundsatzes von der materiell-rechtlichen Gleichbehandlung von Realkonkurrenz und Idealkonkurrenz beim Urteil doch nicht auf solche Schwierigkeiten wie bei der Klage und dem Eröffnungsbeschluß. Denn diese beiden letzteren prozessualen Handlungen führen (hypothetische) Lebensvorgänge in den Prozeß ein und sind für die juristische Qualifikation dieser Vorgänge ganz und gar unmaßgeblich. Von Bedeutung sind bei der Klage und dem Eröffnungsbeschluß lediglich die darin enthaltenen Lebenstatsachen. Diese können aber nicht ohne Gewaltanwendung nach den Gesichtspunkten der Idealkonkurrenz in Teile zerlegt

---

139) Bayr. ObLG. E. Str. 12, 396.
140) RG. 13, 391; 44, 397.
141) Vgl. RG. 54, 204.
142) Seite 74.
143) A. a. O.

werden, sondern eine Trennung und Einteilung ist lediglich nach realkonkurrierenden Gesichtspunkten möglich. Dagegen hat es das Urteil vornehmlich mit den Gesetzesverletzungen zu tun. Es hat auszusprechen, wieviel Gesetzesverletzungen in diesen einzelnen Lebenstatsachen oder nur in einer einzigen Lebensangelegenheit enthalten sind. Das Urteil kann also sehr wohl die einzelnen Gesetzesverletzungen nebeneinander aufführen und hierbei real- wie idealkonkurrierende Gesichtspunkte ganz gleichberechtigt behandeln. Ja, es ist sogar richtiger Ansicht nach möglich, daß im Urteil auf die Frage der Realkonkurrenz überhaupt nicht eingegangen wird, daß nicht einmal eine Alternativ-Entscheidung erlassen wird, sondern daß lediglich im Urteil angeführt wird, wie viele und welche Gesetzesverletzungen vorliegen [144]).

Die materiell-rechtliche Gleichbehandlung von Idealkonkurrenz und Realkonkurrenz bringt auch hinsichtlich der Kostenfrage Aenderungen gegenüber dem geltenden Recht. Wenn künftig auch wegen idealkonkurrierenden Gesetzesverletzungen Freisprechung möglich ist, dann ist der Angeklagte auch von der Tragung der besonderen Kosten zu entbinden, die hinsichtlich solcher Delikte entstanden sind, deretwegen Freisprechung erfolgt ist. Diesem Fall trägt der Einführungs-Gesetzentwurf zwar Rechnung, aber wohl unbewußt. Der Einführungs-Gesetzentwurf hat den jetzigen § 466 Abs. 1 StPO. gestrichen, aber nicht deshalb, weil er zu einseitig die reale Konkurrenz betont und daher für die Einbeziehung auch idealkonkurrierender Gesetzesverletzungen keinen Raum belassen würde, sondern weil er bereits in der Neuformulierung des § 465 Abs. 1 Satz 1 StPO. enthalten und daher überflüssig sei. Diese Neuformulierung des § 465 Abs. 1 Satz 1 StPO. lautet: „Die Kosten des Verfahrens hat der Angeklagte insoweit zu tragen, als er verurteilt wird." Man hat diese Formulierung lediglich deshalb gewählt, weil sie kürzer und daher einfacher ist, keineswegs aber deshalb, daß sie auch die idealkonkurrierenden Gesichtspunkte mitumfassen solle. Wenigstens tut die Begründung zu § 465 StPO. dieser Gedankengänge mit keinem Worte Erwähnung. Aber trotz dieses Umstandes drückt der neue § 465 Abs. 1 StPO. den außer Acht gelassenen Gedanken einfach und gut aus und umfaßt ideal- wie realkonkurrierende Gesichtspunkte gleichmäßig.

Man möchte geneigt sein, festzustellen, daß der Angeklagte bei dieser neuen Regelung besser gestellt sei als bei der jetzigen, weil er bei Freisprechung bezüglich idealkonkurrierender Gesichtspunkte von der Tragung auch der in dieser Hinsicht entstandenen besonderen Kosten zu entbinden sei. Allein bei idealkonkurrierenden Gesichtspunkten werden die entstehenden Kosten meist für alle Gesetzesverletzungen gleichmäßig erwachsen, so daß der Täter bei Verurteilung auch nur wegen einer idealkonkurrierenden Gesetzesverletzung alle Kosten zu tragen hat. Besondere Kosten, von denen der teilweise freigesprochene Angeklagte zu befreien wäre, werden meist nur bei realkonkurrierenden Delikten entstehen. Mit der Besserstellung des Angeklagten nach der geplanten Neuerung dürfte es also keine allzugroße Bewandtnis haben.

§ 12. Die Rechtsmittel.

a) de lege lata.

Im Rahmen dieser Arbeit sollen nur diejenigen Rechtsmittel zur Darstellung gelangen, die auf das Urteil Bezug haben, nämlich die Berufung und die Revision. Die Beschwerde ebenfalls einzubeziehen, würde zu weit führen und den Rahmen der Arbeit sprengen.

Wenn nun ein Urteil mehrere realkonkurrierende Delikte zum Gegenstand hat und die Frage geprüft werden soll, ob und in welchem Umfang Berufung oder Revision gegen die einzelnen Delikte eingelegt werden kann, so muß zu-

144) A. a. Niederreuther, s. oben S. 28.

nächst wieder darauf verwiesen werden, daß die einzelnen Delikte grundsätzlich ganz selbständig zu behandeln sind und daß sie an sich nur von dem einheitlichen Band des gemeinsamen Verfahrens umschlungen sind. Aber eben dieses gemeinsame Verfahren ist es, das, wie bereits oben dargetan wurde, doch auch gewisse Besonderheiten hinsichtlich der prozessualen Gestaltung im Gefolge hat. Und solche Besonderheiten beziehen sich auch teilweise auf die Einlegung von Rechtsmitteln. Schon oben wurde des Näheren ausgeführt, daß bei einer Verbindung realkonkurrierender Delikte auf Grund des § 2 StPO. auch für das Delikt, das an sich bei getrenntem Verfahren zur Zuständigkeit des Gerichts niederer Ordnung gehören würde, gemäß § 5 StPO. dasjenige Verfahren maßgebend ist, das für das Delikt gilt, welches zur Zuständigkeit des höheren Gerichts gehört. Diese Bestimmung des § 5 StPO. bezieht sich auch auf die Einlegung der Rechtsmittel [145]). Ist also z. B. die Verhandlung über ein Vergehen eines Täters mit einer Sache desselben Täters verbunden worden, die vor dem Schwurgericht schwebt, so ist für alle diese verbundenen Straftaten, also auch für Vergehen gemäß § 5 der StPO. nur das Rechtsmittel der Revision zugelassen. Denn gemäß § 333 StPO. findet gegen Urteile der Schwurgerichte nur Revision statt. Ist ferner eine Uebertretung mit einer anderen Sache, etwa einem Vergehen, verbunden vor dem Schöffengericht anhängig gemacht worden, so ist gegen das Urteil in all diesen Sachen Berufung zulässig, denn gemäß § 312 StPO. findet gegen die Urteile des Schöffengerichts Berufung statt. Die Berufung ist sogar zulässig, wenn das Urteil nur bezüglich der Uebertretung allein angefochten wird, und im erstangeführten Beispiel ist Berufung unzulässig, auch wenn das Urteil nur bezüglich des mit der schwurgerichtlichen Sache verbundenen Vergehens allein angefochten wird.

Gemäß § 313 StPO. kann ein Urteil des Amtsrichters nicht mit der Berufung angefochten werden, wenn es ausschließlich Uebertretungen zum Gegenstand hat und der Angeklagte entweder freigesprochen oder ausschließlich zu Geldstrafe verurteilt worden ist. Für unser Thema erhebt sich hinsichtlich dieser Gesetzesbestimmungen die Frage, ob die Voraussetzungen des § 313 StPO. bezüglich jedes einzelnen Deliktes zu prüfen sind, da die Delikte ja doch grundsätzlich selbständig und von einander unabhängig sind, oder aber ob § 313 an das Urteil als Ganzes heranzubringen und dieses als Ganzes daraufhin zu untersuchen ist, ob die Voraussetzungen des § 313 StPO. vorliegen. Diese letztere Ansicht, die auch die herrschende Lehre [146]) vertritt, verdient den Vorzug. Sie entspricht vor allem dem Wortlaut des Gesetzes, der hier kaum mißzuverstehen ist. Wenn § 313 StPO. an jedes einzelne abgeurteilte Delikt heranzubringen wäre, so wäre es geradezu unverständlich, warum das Gesetz von einer Mehrzahl von Uebertretungen reden würde. Die hier vertretene Auslegung entspricht auch dem Sinn und Zweck des § 313. Niedereuther [147]) führt hiezu aus, der Gesetzgeber erachte offenbar in den in der gen. Vorschrift erwähnten Fällen wegen der in Betracht kommenden, nur geringfügigen Beschwerde eine völlige Neuverhandlung dieser Bagatellsachen für entbehrlich und eine Ueberprüfung lediglich in rechtlicher Hinsicht durch die sogen. Ersatzrevision für ausreichend. Allerdings wolle der Gesetzgeber auch in diesen geringfügigen Sachen die Berufung zulassen, wenn das angefochtene Urteil auch noch berufungsfähige Straftaten zum Gegenstand gehabt habe; man wolle dabei offenbar die in I. Instanz in einem einheitlichen Verfahren behandelten Strafsachen, zwischen denen regelmäßig doch ein gewisser

---

145) RG. 31, 123; 48, 93; 59, 364.

146) Löwe-Rosenberg § 313 N. 6; Feisenberger § 313 N. 3; Bayr. OLG. Jur. Rundschau 1 Nr. 456, 2 Nr. 893; Hamburg Jur. Wochenschrift 54. 499; Darmstadt Jur. Wochenschr. 54. 1527; Dresden Leipz. Z. 19. 1102; Schäfer-Hartung N. 5 Abs. 2.

147) Seite 81—82.

Zusammenhang bestehe, für die Rechtsmittelinstanz nicht in mehrere Verfahren spalten, sondern man wolle die Möglichkeit eröffnen, die bisher einheitlich behandelten Straftaten auch einheitlich vor das Berufungsgericht zu bringen. Diesen Ausführungen Niederreuthers muß zugestimmt werden. Ist also der Angeklagte wegen mehrerer realkonkurrierender Handlungen teils zu Geldstrafe, teils zu Freiheitsstrafe verurteilt, so findet § 313 StPO. keine Anwendung. Der Urteilsspruch muß als einheitliche Willenserklärung gewürdigt werden [148]). Die gegenteilige Ansicht vertritt insbesondere Beling [149]), der ausführt, daß das Urteil, das sich auf mehrere Prozeßgegenstände, also auf mehrere Taten desselben Angeklagten bezieht, hinsichtlich jedes Prozeßgegenstandes so berufungsunfähig oder berufungsfähig bleibe, wie es für sich allein sein würde. Diese Ansicht ist aber gegen den klaren Wortlaut des § 313 StPO.

Der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft sind in der Einlegung der Rechtsmittel frei. Sie können ein Urteil, das mehrere realkonkurrierende Delikte zum Gegenstand hat, als Ganzes anfechten, sie können aber auch das Urteil bezüglich einzelner Delikte unangefochten lassen und die Anfechtung auf die andern Delikte beschränken. Dabei ist es nicht erforderlich, daß die Parteien bezüglich der einzelnen Delikte in der Einlegung der Rechtsmittel einig sind, es ist vielmehr die Möglichkeit durchaus anzuerkennen, daß die eine Partei dieses, die andere Partei jenes Delikt anficht, auch ist es möglich, daß die Parteien die verschiedenen Delikte mit verschiedenen Rechtsmitteln anfechten, ja es ist sogar möglich, daß ein und dieselbe Partei, z. B. der Angeklagte, die verschiedenen Delikte mit verschiedenen Rechtsmitteln anficht, also z. B., wenn er wegen eines Vergehens und wegen einer damit realkonkurrierenden Uebertretung verurteilt worden ist, das Vergehen mit Berufung und die Uebertretung mit Revision. Die letztere kann nach dem oben Ausgeführten natürlich nur die Ersatzrevision sein.

Gemäß § 335 Abs. 3 StPO. wird, wenn ein Beteiligter gegen das Urteil Revision und ein anderer Beteiligter Berufung einlegt, solange die Berufung nicht zurückgenommen oder als unzulässig verworfen worden ist, die Revision als Berufung behandelt. Mit dieser Bestimmung wird indessen nicht der Fall mitgetroffen, daß ein Beteiligter gegen ein Delikt allein Berufung einlegt, und ein anderer Beteiligter gegen ein anderes, aber in demselben Urteil enthaltenes Delikt Revision. Denn die Bestimmung des § 338 Abs. 3 StPO. will, wie Beling [150]) zutreffend ausführt, verhindern, daß derselbe Prozeßgegenstand zerrissen werde. Sie kommt daher nicht in Betracht, wenn mehrere Prozeßgegenstände vorliegen und Berufung und Revision sich auf verschiedene Prozeßgegenstände beziehen.

Nach geltendem Recht ist es nicht nur möglich, daß ein Urteil, das mehrere Prozeßgegenstände betraf, so angefochten wird, daß das Rechtsmittel sich nur auf einen Teil der Prozeßgegenstände bezieht, das Urteil also sozusagen im Längsschnitt angefochten wird. Das Urteil kann auch im Querschnitt, wenn man so zur Veranschaulichung sagen will, angefochten werden. Also kann z. B. ein Urteil, das nur einen Prozeßgegenstand hat, nur bezüglich der Straffrage angefochten werden. Kurz, das Urteil kann hinsichtlich selbständiger Teile innerhalb eines Prozeßgegenstandes angefochten werden. Das Reichsgericht drückt diesen Gedanken [151]) dahin aus, daß es sagt, eine Beschränkung der Anfechtung sei dann möglich, wenn der angefochtene Teil der Entscheidung losgelöst von den nicht angegriffenen Teilen einer selbständigen Prüfung und Beurteilung zugänglich ist, ohne ein erneutes Eingehen auf die andern Teile notwendig zu machen. Für unser Thema erhebt sich hier die Frage, ob eine

148) Löwe-Rosenberg § 313 N. 6.
149) Lehrbuch S. 399.
150) Lehrbuch S. 401 Anm. 4, auch Niederreuther S. 83.
151) Z. B. in RG. 58, 239.

Beschränkung der Berufung auf die Frage nach Tateinheit oder nach Tatmehrheit zulässig ist. Die Frage ist mit dem Reichsgericht [152]) zu verneinen [153]). Denn die Frage nach Tateinheit oder Tatmehrheit gehört zur Schuldfrage und innerhalb dieser ist eine Trennung unzulässig. Dagegen kann die Berufung rechtswirksam auf die Verletzung der materiell-rechtlichen Bestimmungen über die Bildung einer Gesamtstrafe beschränkt werden [154]). Denn hier handelt es sich nicht um einen untrennbaren Teil der Schuldfrage. Die Schuldfrage soll ja gar nicht angegriffen werden, auch nicht die Frage der Strafzumessung bei der Bildung der Einzelstrafen; das, was angegriffen werden soll, ist lediglich die Frage nach der Gesamtstrafbildung und diese kann selbständig und unabhängig von der Tatbestandsfeststellung und Straffestsetzung nachgeprüft und entschieden werden.

Das, was soeben über die Berufung ausgeführt wurde, gilt auch für die Revision. Auch diese kann nicht auf die Frage nach Tateinheit oder Tatmehrheit beschränkt werden. Dagegen ist eine Beschränkung der Revision auf die Verletzung der Gesamtstrafbestimmungen wiederum möglich [155]).

Ist nun eines von mehreren realkonkurrierenden Delikten angefochten worden, so gelangt allein dieses Delikt in die Rechtsmittelinstanz. Für diesen Fall ist die Rechtskraft, in welche die andern Delikte erwachsen, nicht außer Acht zu lassen, worauf besonders Beling [156]) aufmerksam macht. Wenn sich daher im Rechtsbehelfsverfahren herausstellt, daß das angefochtene Delikt nicht ein selbständiges realkonkurrierendes Delikt ist, sondern als Einzelhandlung, als Glied einer fortgesetzten Handlung zu den unangefochten gebliebenen Delikten gehört, so hat sich das Rechtsmittelgericht der Entscheidung in dieser Sache zu enthalten und das Verfahren einzustellen, da einer Sachentscheidung, wie Beling [157]) mit Recht ausführt, der Grundsatz des ne bis in idem entgegenstünde. Die entgegengesetzte Ansicht des Reichsgerichts [158]) kann daher nicht anerkannt werden [159]).

Eine vom Untergericht erkannte Gesamtstrafe muß naturgemäß entfallen, wenn das Rechtsmittelgericht eine Einzelstrafe aufhebt, die bei Bildung dieser Gesamtstrafe berücksichtigt war. Das Rechtsmittelgericht hat in diesem Falle aber nicht die unangefochtenen Einzelstrafen aufzuheben. Denn ihrer rechtlichen Natur nach stellen die Einzelstrafen selbständige gerichtliche Entscheidungen dar und nicht bloße Rechnungsfaktoren. Dieser Standpunkt ist auch allein schon durch die klare Bestimmung des Gesetzes erfordert. Gemäß § 353 Abs. 1 StPO. ist das angefochtene Urteil nur insoweit aufzuheben, als die Revision für begründet erachtet wird. Die Revision wird aber in diesem Fall nur bezüglich der Einzelstrafe und, weil die Einzelstrafe in der Gesamtstrafe enthalten ist, auch für die Gesamtstrafe für begründet erachtet. Auf die nicht angefochtenen Einzelstrafen hat die Aufhebung der angefochtenen keinen Einfluß. Ja selbst wenn anzunehmen ist, daß die vorliegende Realkonkurrenz schon die Einzelstrafen beeinflußt hat, können, wenn nur ein Teil der Einzelstrafen angefochten und aufgehoben wurde, die übrigen nicht angefochtenen Einzelstrafen nicht aufgehoben werden. Erst wenn das Urteil in seinem ganzen Umfange angefochten war und an sich nur ein Teil der Einzelstrafen aufgehoben werden müßte, können, wenn anzunehmen ist, daß die vorliegende Real-

---

152) RG. Jur. Wochenschr. 57, 2270.
153) So auch Löwe-Rosenberg § 318 N. 2.
154) Olshausen § 79 Nr. 19; RG. 46, 179 ff.
155) RG. 37, 284; 41, 319; 46, 179.
156) Lehrbuch S. 337 Anm. 3.
157) A. a. O.
158) RG. 58, 21; 59, 318.
159) Gegen die Ansicht des Reichsgerichts mit Recht besonders Niederreuther S. 87—88.

konkurrenz schon die Einzelstrafen beeinflußt hat, auch die auf die andern Feststellungen bezüglichen Einzelstrafen aufgehoben werden [160]).

Auch für das Verbot der reformatio in peius bringt die Lehre von der Realkonkurrenz einige besondere Fallgestaltungen. Es fragt sich beispielsweise, ob das Rechtsmittelgericht die Konkurrenz richtig stellen kann, ohne das genannte Verbot zu verletzen. Die Beantwortung dieser Frage erfordert aber zuvor eine Stellungnahme zum Wesen der reformatio in peius. Im Anschluß an Beling [161]) wird hier der Standpunkt vertreten, daß § 331 StPO. im Gegensatz zu § 358 Abs. 2 StPO. den Grundgedanken der reformatio in peius richtig widerspiegelt, daß also eine reformatio in peius immer dann vorliegt, „wenn der neue Tenor, verglichen mit dem alten, materiell-rechtlich oder prozeßrechtlich belastender ist". Dagegen läßt das Reichsgericht [162]) für das Wesen der reformatio in peius den § 358 Abs. 2 StPO. maßgebend sein und nimmt ein peius immer dort an, wo die vorinstanzliche Strafe verschärft wird. Das Für und Wider der beiden Lehrmeinungen genauer darzulegen, ist nicht Sache dieser Arbeit. Es muß hiefür auf die einschlägige Literatur verwiesen werden. Entsprechend nun unserer Stellungnahme zum Wesen der reformatio in peius müssen wir eine Richtigstellung der Konkurrenz durch das Rechtsmittelgericht insofern für unzulässig halten, als die Tateinheit mit Tatmehrheit vertauscht wird, da insofern der neue Tenor, verglichen mit dem alten, belastender ist. Zutreffend führt Beling [163]) hiezu aus, da die Festlegung der Zahl der Prozeßgegenstände Tenorbestandteil sei, so sei (da jede nachteilige Aenderung des Tenors ein peius bedeute) eine Vertauschung der Annahme von Tateinheit mit der Annahme von Realkonkurrenz nicht statthaft. Dagegen ist auch nach der hier vertretenen Ansicht über die Bedeutung der reformatio in peius ein peius nicht anzuerkennen, wenn das Rechtsmittelgericht statt Realkonkurrenz, wie das Untergericht angenommen hat, nunmehr eine einheitliche Handlung annimmt. Das Rechtsmittelgericht darf dann nur nicht über eine etwa erkannte Gesamtstrafe hinausgehen [164]). Dagegen ist es als zulässig anzusehen, auf eine gleich hohe Strafe wie die frühere Gesamtstrafe zu erkennen, falls sie als Einzelstrafe zulässig geblieben und den Umständen nach gerechtfertigt ist [165]).

Sehr umstritten ist die Frage, ob es möglich ist, daß der Berufungsrichter eine vom ersten Richter wegen mehrerer realkonkurrierender Delikte verhängte Gesamtstrafe trotz teilweiser Freisprechung beibehalten kann, ohne gegen das Verbot der reformatio in peius zu verstoßen. Für Verneinung dieser Frage treten ein: Ben. Beling S. 444 Anmerkung 35; Oetker Göttinger gelehrte Anzeigen 160 S. 628, Kammergericht v. 6. 10. 1890, Goltdammers Archiv 38, 369; RG. Rechtspr. 1, 25; Reichsgericht 4, 141; RG. 26, 169; RG. V 12. 5. 1908 bayr. Z. 4 S. 340; RG. V 4. 11. 10. Recht 14, 4043; RG. II 19. 3. 1925 Recht 29 Nr. 820, RG. vereinigte Strafs. 25 S. 298; (teilweise auch von Schwarze in H. H. 2, 284). Dagegen wird die Frage bejaht von Kries S. 663—64; Stenglein § 372 Note 6; Olshausen § 74 Nr. 20, Löwe-Rosenberg § 331 Note 4 b; Feisenberger 331, 1; Kohlrausch 331, 2; RG. Rechtspr. 7, 78, RG. 2, 202; 24, 150; 47, 170; 53, 164; RG. Jur. Wochenschr. 56, S. 2051; KG. Goltdammers Archiv 37, 79; Keller 479; Puchelt 584; RG. Goltd. Archiv 45, 425; Katz in Ger. S. 36, 584. Der letzteren Ansicht ist beizutreten. Die Gegenansicht führt als Hauptargument die Ueberlegung ins Feld, daß, wenn trotz erfolgter Freisprechung bezüglich einzelner Delikte durch die Berufungsinstanz die vom Untergericht ausgespro-

---

160) RG. Ver. Strafs. 25, 298; Löwe-Rosenberg § 353 N. 4; Stenglein § 393 N. 7; von Kries 689; a. M. Rintelen § 71, 6a; § 72, 5; Ullmann 618.
161) Lehrbuch S. 340.
162) RG. 9, 329; 25, 397; 62, 401 ff.
163) Lehrbuch S. 341 Anm. 5.
164) RG. Jur. Wochenschr. 57, 2272.
165) RG. Rechtspr. 2, 239; Goltd. Arch. 70, 139.

chene Gesamtstrafe durch das Berufungsgericht beibehalten würde, dies doch offenbar nur durch eine Erhöhung der übrigen Einzelstrafen möglich sein könne. Daß dieser Gedanke aber unrichtig ist, beweist das von Löwe-Rosenberg [166]) angeführte Beispiel. In diesem wird angenommen, der erste Richter habe bei einem Täter wegen Diebstahls, Betrugs und Unterschlagung auf Einzelstrafen von 3 Monaten, 2 Monaten und 1 Monat erkannt und die Gesamtstrafe auf 4 Monate festgesetzt. Spricht nun der Berufungsrichter den Angeklagten wegen der Unterschlagung frei, so kann er trotzdem auch ohne Erhöhung der restlichen Einzelstrafen von 3 und 2 Monaten die Gesamtstrafe von 4 Monaten beibehalten, wenn er sie für angemessen hält. Denn der Richter ist auf Grund des Verbots der reformatio in peius nur verpflichtet, die verschiedenen Einzelstrafen als Höchstgrenze zu beachten und ebenso die erkannte Gesamtstrafe. Ueber diese Strafen darf der Berufungsrichter also nicht hinausgehen. Dagegen ist der Richter innerhalb dieser Grenzen frei, wie er aus den beibehaltenen Einzelstrafen die Gesamtstrafe bilden will. Er darf eben nur nicht über die vom Vorderrichter erkannte Gesamtstrafe hinausgehen. Natürlich muß die Beibehaltung der Gesamtstrafe auch nach den sonstigen für sie geltenden Voraussetzungen zulässig sein. Die Beibehaltung der Gesamtstrafe wäre im eben angeführten Beispiel unzulässig, wenn etwa der Berufungsrichter wegen des Betrugsfalls, für den eine Einzelstrafe von 2 Monaten festgesetzt wurde, freisprechen würde. Denn in diesem Falle würden die übrig bleibenden Einzelstrafen dem Betrag der Gesamtstrafe gleichkommen, gemäß § 74 Abs. 3 StGB. darf aber die Gesamtstrafe die Summe der Einzelstrafen nicht erreichen.

In den Fällen des Kumulations-Prinzips muß, wenn wegen der realkonkurrierenden Delikte in der Berufungsinstanz ein Freispruch nicht erfolgt, jede einzelne Strafe gesondert daraufhin untersucht werden, ob sie nicht dem Verbot der reformatio in peius zuwider ist. Daher kann sich der Berufungsrichter auch nicht mit der Feststellung begnügen, daß die von ihm erkannten Einzelstrafen insgesamt den Betrag der vom Unterrichter erkannten Gesamtstrafe übersteigen. Eine Vertauschung der Strafen ist in diesem Falle unzulässig.

Nun ist noch der Fall zu erwähnen, daß das Berufungsgericht die vom Unterrichter erkannte Gesamtstrafe zwar nicht abändert, aber in Anwendung des § 27 b StGB. an Stelle der Einzelstrafen Ersatzgeldstrafen festsetzt. In diesem Falle können die gemäß § 29 Abs. 4 StGB. an Stelle dieser Ersatzgeldstrafen tretenden Ersatzfreiheitsstrafen gemäß § 78 Abs. 2 StGB. nicht zu einer Gesamtstrafe zusammengezogen werden, sie sind daher in ihrer Summe höher als die vom unteren Richter erkannte Gesamtstrafe. Demgemäß müssen diese Ersatzfreiheitsstrafen so bemessen werden, daß sie summiert die frühere Gesamtstrafe nicht übersteigen. Andererseits darf die Summe auch nicht niederer sein als die frühere Gesamtstrafe, da, wie Niederreuther [167]) zutreffend ausführt, die Strafen mit Hilfe des § 27 b StGB. nur umgewandelt, nicht geändert werden sollen [168]).

b) de lege ferenda.

De lege ferenda ergeben sich Besonderheiten hauptsächlich bei der Frage der teilweisen Anfechtung von Urteilen. Die lex lata läßt eine teilweise Anfechtung zu, einmal und hauptsächlich, wenn ein Urteil mehrere realkonkurrierende Delikte zum Gegenstand hat, bezüglich dieser einzelnen Delikte, dann bezüglich der Schuldfrage und der Straffrage und endlich ganz allgemein, „wenn der angefochtene Teil der Entscheidung, losgelöst von den nichtangegriffenen Teilen einer selbständigen Prüfung und Beurteilung zugänglich

166) § 331 Note 4b.
167) Seite 95—96.
168) KG. Jur. Wochenschr. 58 S. 3031.

ist, ohne ein erneutes Eingehen auf diese anderen Teile notwendig zu machen [169]). Unzulässig ist dagegen de lege lata die Beschränkung eines Rechtsmittels auf idealkonkurrierende Gesichtspunkte [170]). In diesem Fall wird jeweils das ganze Urteil als angefochten betrachtet. Da nun aber de lege ferenda der Unterschied in der Behandlung von Idealkonkurrenz und Realkonkurrenz beseitigt sein soll und im Urteil nur noch die einzelnen Gesetzesverletzungen gleichwertig nebeneinander aufgeführt werden sollen, kann es de lege ferenda auch nicht mehr als das Richtige angesehen werden, daß eine Beschränkung der Urteilsanfechtung nur nach realkonkurrierenden Gesichtspunkten statthaft ist. Vielmehr ist in Zukunft eine Beschränkung entweder überhaupt nicht mehr zuzulassen oder aber, wenn eine Beschränkung schon statthaft sein soll, solche auch für realkonkurrierende und idealkonkurrierende Gesetzesverletzungen zuzulassen. Der Einf.-Ges.-Entw. hat den letzteren Weg beschritten. Dabei ist aber auch noch, wie die Begründung [171]) zutreffend bemerkt, die Tatsache zu berücksichtigen, daß de lege ferenda bei Realkonkurrenz wie bei Idealkonkurrenz nur eine einheitliche Strafe ausgeworfen werden soll und daß für die einzelnen Gesetzesverletzungen Einzelstrafen nicht mehr auszuwerfen sind. Selbst wenn nun also auch de lege ferenda eine Beschränkung der Rechtsmittel statthaft ist, muß bei teilweiser Anfechtung trotzdem der ganze Strafausspruch entfallen. Die Begründung führt daher aus, daß die Anfechtung eines Urteils auch nur wegen eines Teils der in ihm ausgesprochenen Verurteilungen notwendigerweise die Anfechtung des Strafausspruchs im Ganzen zur Folge hat. Dies gilt aber, so fährt die Begründung mit Recht fort, nur für die Hauptstrafe. Denn wird die Hauptstrafe selbst nicht angefochten, sondern nur der Ausspruch über eine Nebenstrafe oder Nebenfolge oder über eine Maßnahme der Besserung und Sicherung, so kann der Ausspruch über die Hauptstrafe selbst unberührt bleiben, da das Gericht in der Lage ist, über diese Nebenstrafe, Nebenfolge oder Maßregel der Besserung und Sicherung zu befinden, ohne die Strafbemessung hinsichtlich der Hauptstrafe nachzuprüfen.

Wenn aber auch bei teilweiser Anfechtung trotzdem die ganze Strafe entfällt, so müßte eigentlich die neue Hauptverhandlung wiederum sämtliche Gesetzesverletzungen umfassen, die auch die untergerichtliche Hauptverhandlung umfaßt hat. Diese Konsequenz wird von manchen [172]) sogar als Vorzug angesehen, weil dadurch eine bessere Gewähr geboten sei, für eine möglichst genaue und zutreffende Beurteilung des Täters, zumal da ja die Strafgesetzbuchentwürfe von dem Grundsatz beherrscht seien, daß nicht die Tat, sondern der Täter zu bestrafen sei. Allein die prozeßökonomischen Bedenken, die gegen eine Wiederholung der Hauptverhandlung in vollem Umfange sprechen, werden doch überwiegen. Und so hat denn auch der Einf.-Ges.-Entw. den Weg gewählt, daß zwar zwecks möglichst zutreffender Beurteilung des Täters eine neue Einheitsstrafe zu bilden ist, daß aber andererseits die nicht angefochtenen tatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Beurteilungen der angefochtenen Entscheidung zugrunde zu legen und entsprechend zu berücksichtigen sind [173]). Dasselbe gilt natürlich auch bezüglich der teilweisen Wiederauf-

169) RG. 60 S. 109.

170) Vgl. z. B. bezügl. der Berufung RG.Recht 29, 1562; 30, 171; RG. in bayr. Z. 23, 193; bezügl. der Revision 14, 150; RG. Leipz. Z. 8, 1397; RG.Recht 22, 1305, 1306, 1307; RG. 57, 84; 60, 110, Jur. Wochenschr. 56, 897.

171) S. 79 erste Halbseite.

172) Z. B. von Wegener in Aschrott-Kohlrausch, Reform des Strafrechts. Vgl. hiezu Goldschmidt Jur. Wochenschr. 1926 S. 2119.

173) Niederreuther S. 144 und v. Weber S. 241. Letzterer weist zutreffend darauf hin, daß dadurch die Unterscheidung beider Konkurrenzformen ihre alte Bedeutung behält, da die teilweise Festhaltung tatsächlicher Feststellungen ebenso wie nach geltendem Recht nur bei mehrtätigem Zusammentreffen möglich ist.

nahme und des teilweisen Einspruchs gegen einen mehrere Gesetzesverletzungen umfassenden Strafbefehl (vgl. die §§ 328 Abs. 1 Satz 2, 358 Abs. 1 Satz 2 und 3, 373 Abs. 1 Satz 2, 411 Abs. 3 Satz 2 der neuen StPO.). Dadurch ist ein ähnlicher Weg gefunden, wie er de lege lata schon bei bloßer Anfechtung hinsichtlich der Straffrage besteht. Es werden einfach die nichtangefochtenen rechtlichen Beurteilungen und die nicht angefochtenen Feststellungen, so wie sie der erste Richter getroffen hat, dem neuen Urteil zugrunde gelegt, während nur das, was angefochten ist, einer neuen Prüfung und Beurteilung unterliegt. Aus den neuen Ergebnissen, in Verbindung mit dem unangefochten gebliebenen Teil der früheren Entscheidung wird dann die neue Einheitsstrafe gebildet.

§ 13. Die Wiederaufnahme realkonkurrierender Strafsachen.

Was die Zuständigkeit für die Wiederaufnahme anlangt, so bestimmt § 367 StPO., daß über die Zulassung des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens das Gericht entscheidet, dessen Urteil mit dem Antrag angefochten wird. Diese Bestimmung will nicht allein ausdrücken, daß der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens keinen Devolutiveffekt ausübt (im Gegensatz zu den Rechtsmitteln), sondern sie will auch das zuständige Gericht für den Fall bestimmen, daß mehrere Delikte Gegenstand des Urteils sind. Dabei zeigt sich wieder, daß jeder einzelne Prozeßgegenstand seine Selbständigkeit bewahrt. Hat also ein Gericht die Delikte, die mit der von ihm gebildeten Gesamtstrafe umfaßt sind, alle selber abgeurteilt, so ist dieses Gericht für die Wiederaufnahme bezüglich aller dieser Delikte zuständig. Waren dagegen die Einzelstrafen von verschiedenen Gerichten ausgesprochen worden und sind sie nur von einem Gericht, sei es gemäß § 79 StGB., sei es durch nachträglichen Beschluß gemäß § 460 StPO., zu einer Gesamtstrafe zusammengefaßt worden, so ist auch hier bezüglich der Wiederaufnahme für das einzelne Delikt jeweils nur das Gericht zuständig, das die Einzelstrafe ausgesprochen hat. Ebenso verhält es sich, wenn von mehreren realkonkurrierenden Straftaten die eine in die Berufungsinstanz gelangt ist und das Berufungsgericht unter Einbeziehung auch der unangefochten gebliebenen Einzelstrafen eine Gesamtstrafe bildet. Auch in diesem Fall bleibt für die Wiederaufnahme bezüglich jedes einzelnen realkonkurrierenden Delikts das Gericht zuständig, das die Einzelstrafe gebildet hat, also entweder die verschiedenen Untergerichte oder das Berufungsgericht, je nachdem gegen welche Straftat sich die Wiederaufnahme richtet.

Auch die Zulässigkeit der Wiederaufnahme ist für jedes einzelne realkonkurrierende Delikt gesondert zu prüfen. Es muß bei jedem einzelnen Delikt, bei dem eine Wiederaufnahme eingeleitet werden soll, ein gesetzlicher Wiederaufnahmegrund vorliegen. Damit haben wir bereits implicite ausgesprochen, daß eine Wiederaufnahme ebenso beschränkt werden kann wie die Berufung oder Revision. Es ist also nicht erforderlich, daß bezüglich eines Urteils, das mehrere Straftaten zum Gegenstand hat, als Ganzem die Wiederaufnahme begehrt wird. Es müssen lediglich die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, die die Freisprechung oder mildere Bestrafung hinsichtlich des ins Auge gefaßten Delikts zu begründen geeignet sind. Es ist auch ebensogut möglich, daß einem Antrag, der Wiederaufnahme hinsichtlich des ganzen Urteils begehrt, nur teilweise stattgegeben wird, weil eben die Wiederaufnahmevoraussetzungen nur bezüglich eines Teils der Delikte vorliegen, und daß der Antrag hinsichtlich des anderen Teils zurückgewiesen wird.

Wenn jemand mit seinem Antrag mehrere realkonkurrierende Delikte angreift, so hat er entweder für jedes einzelne einen eigenen oder aber für alle Delikte einen gemeinsamen Wiederaufnahmegrund geltend zu machen und zu dessen Stützung neue Tatsachen vorzubringen. Dabei ist es nach einem Urteil

des Oberlandesgerichts Hamburg [174]) mit Recht für möglich zu halten, daß mehrere selbständige realkonkurrierende Delikte mit der Behauptung angegriffen werden, das angefochtene Urteil habe zu Unrecht Selbständigkeit der Handlung angenommen, während in Wirklichkeit nur eine einzige Handlung vorliege und daß zur Unterstützung dieser Behauptung neue Tatsachen vorgebracht werden. Das genannte Gericht geht in seiner Entscheidung zutreffend davon aus, daß § 73 StGB. im Verhältnis zu § 74 StGB. ein milderes Strafgesetz im Sinne des § 359 Ziff. 5 StPO. darstelle.

In diesem Zusammenhang ist noch einer Streitfrage Erwähnung zu tun, die sich an den Wiederaufnahmegrund des § 359 Ziff. 5 anschließt. Nach dieser Gesetzesbestimmung findet die Wiederaufnahme statt, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Freisprechung des Angeklagten oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Bestrafung zu begründen geeignet sind. Jedoch können nach Satz 2 der gen. Bestimmung in den vor dem Amtsrichter oder dem Schöffengerichte verhandelten Sachen nur solche Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, welche der Verurteilte in dem früheren Verfahren einschließlich der Berufungsinstanz nicht gekannt hatte oder ohne Verschulden nicht geltend machen konnte. Hier fragt sich nun, ob diese Bestimmung des Satz 2 auch in dem Fall Anwendung findet, daß amtsrichterliche oder schöffengerichtliche Sachen gemäß § 2 StPO. verbunden mit anderen Sachen vor Gerichten höherer Ordnung anhängig gemacht worden sind. Die Frage ist mit Niederreuther [175]), der auf sie besonders aufmerksam gemacht hat, zu verneinen. Einmal spricht der Wortlaut des Gesetzes dagegen. Das Gesetz sagt ausdrücklich: „In dem vor . . . . verhandelten Sachen". Außerdem und insbesondere ist hier wieder auf § 5 der StPO. zu verweisen, wonach in diesem Falle das Verfahren vor dem Gericht höherer Ordnung maßgebend ist.

Ist dem Wiederaufnahmeantrag stattgegeben worden, so braucht die neue Hauptverhandlung nicht notwendig vor dem früher befaßten Gericht stattzufinden; sie kann auch vor einem Gerichte niederer Ordnung stattfinden, wenn die noch in Frage kommende strafbare Handlung zur Zuständigkeit des letzteren Gerichts gehört [176]). Ein Fall dieser Art liegt insbesondere vor, wenn eine Strafsache, die an sich vor ein Gericht niederer Ordnung gehören würde, verbunden mit anderen Strafsachen gemäß § 2 StPO. vor einem Gerichte höherer Ordnung anhängig gemacht wurde und wenn nun die Wiederaufnahme allein bezüglich dieser ersterwähnten Sache begehrt wird.

Auch für die Wiederaufnahme gilt das Verbot der reformatio in peius. Doch kann hierüber in vollem Umfang auf das bei den Rechtsmitteln über die reformatio in peius Gesagte verwiesen werden.

Endlich ist in diesem Zusammenhang noch der § 371 Abs. 2 StPO. zu erwähnen. Nach dieser Bestimmung kann das Gericht den Verurteilten ohne Erneuerung der Hauptverhandlung sofort freisprechen, wenn dazu genügende Beweise bereits vorliegen. Diese Bestimmung wird nun nicht dadurch ausgeschlossen, daß neben der Freisprechung wegen e i n e s von mehreren realkonkurrierenden Delikten die Bildung einer neuen Gesamtstrafe nötig wird [177]). Denn durch die Ausschließung würde man, wie das Reichsgericht zutreffend ausführt, dem § 371 StPO. einen erheblichen Teil seiner praktischen Bedeutung rauben, außerdem würde die Bildung einer Gesamtstrafe kaum schwerer wiegen als die Aufhebung eines rechtskräftigen verurteilenden Er-

174) Alsberg Entsch. 2 Nr. 278.
175) Seite 98.
176) Löwe-Rosenberg § 370 N. 5b, Stenglein N. 6, von Kries 715, Ben. Bel. 606 N. 11, RG. 9, 34 vgl. RG. 29, 278.
177) RG. 47, 169, RG. Goltd. Arch. 71, 315; Löwe-Rosenberg 371 N. 3.

kenntnisses, die in der Freisprechung liegen würde, zumal eine solche Gesamtstrafbildung im Beschlußweg auch sonst vom Gesetz zugelassen ist (vgl. § 460 StPO.) [178]).

de lege ferenda gilt bezüglich der Wiederaufnahme das über die Rechtsmittel Ausgeführte entsprechend. Es kann daher in vollem Umfang auf diese Darstellung verwiesen werden.

§ 14. Das Strafbefehlsverfahren.

Gemäß § 407 Abs. 2 der StPO. darf durch einen Strafbefehl keine andere Strafe als Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von höchstens 3 Monaten, sowie eine etwa verwirkte Einziehung oder die Bekanntmachung der Entscheidung festgesetzt werden. An diese Bestimmung nun schließt sich die bekannte Streitfrage an, ob in dem Fall, daß ein Strafbefehl mehrere realkonkurrierende Delikte zum Gegenstand hat, für die Höchstgrenze die verschiedenen Einzelstrafen einzeln für sich maßgebend sind oder aber, ob schon die etwa festgesetzte Gesamtstrafe, die Dreimonatsgrenze, nicht übersteigen darf. Der ersteren Ansicht ist zuzustimmen. Es ist jede einzelne Sache getrennt auf die Höchstgrenze hin zu würdigen [179]). Denn, da die Verfahrensverbindung nicht notwendig ist, so kann, wie Beling [180]) mit Recht ausführt, jedenfalls so verfahren werden, daß für jede der Taten ein besonderer Strafbefehl erlassen wird, und die Gesamtstrafe nachträglich nach § 460 StPO. gebildet wird. Es leuchtet aber nicht ein, weshalb nicht statt dieses umständlichen Weges der Weg der Verhängung der Gesamtstrafe durch einen Strafbefehl soll gewählt werden können. Die Genehmigung [181]), wonach sowohl die Einzelstrafen wie auch die Gesamtstrafe das in § 407 Abs. 2 StPO. festgesetzte Höchstmaß nicht übersteigen dürfen, führt gern aus, den von ihr vertretenen Standpunkt gebiete schon der Wortlaut des Gesetzes. Allein diese Bestimmung hat nur den Fall im Auge, daß nur eine einzige Straftat den Gegenstand der Entscheidung bildet, eine Erscheinung, die uns nicht das erstemal begegnet. Und wenn Niederreuther als Hauptargument anführt, der innere Grund der genannten Vorschrift gehe offenbar dahin, das Strafbefehlsverfahren nur bei geringeren Vergehen zuzulassen, so soll das gar nicht bestritten werden; allein die Geringfügigkeit des Vergehens braucht nicht notwendig dadurch eine Aenderung zu erleiden, daß das Vergehen in der Mehrzahl auftritt.

Der Einspruch, der gemäß § 409 StPO. gegen einen Strafbefehl möglich ist, kann, wenn der Strafbefehl mehrere realkonkurrierende Delikte enthält, wie die Rechtsmittel und der Wiederaufnahmeantrag auf einzelne realkonkurrierende Delikte beschränkt werden. In diesem Falle gilt dasselbe wie bezüglich der Rechtsmittel und des Wiederaufnahmeantrags. Die unangefochten gebliebenen Entscheidungen erwachsen in Rechtskraft, während die angefochtenen der Hauptverhandlung unterworfen werden. In dieser Hauptverhandlung kann dann unter Einbeziehung der unangefochten gebliebenen Einzelstrafen eventl. eine neue Gesamtstrafe gebildet werden, da ja mit dem teilweisen Einspruch eine im Strafbefehl etwa gebildete Gesamtstrafe hinfällig wird.

Auch de lege ferenda kann in vollem Umfang wie bei der Wiederaufnahme des Verfahrens auf das bezüglich der Rechtsmittel Gesagte verwiesen werden.

---

178) So auch Niederreuther S. 103.

179) So Stenglein § 447, 1, Ben. Bel. S. 657 N. 8: Beling Zschrft. Str. W. Bd. 39 S. 244: derselbe Lehrbuch S. 473 Anm. 2, Zeiler bayr. Z. 13, 114 und 385; Weber bayr. Z. 13, 285.

180) Lehrbuch S. 473.

181) Löwe-Rosenberg § 407 N. 2c, Feisenberger § 407 N. 2, Kohlrausch 407, 4, von Kries S. 739, Rosenfeld § 105, 2; Ullmann S. 558, Birkmeyer S. 768, Binding S. 215, Niederreuther S. 104 und die Praxis.

Die dort gemachten Ausführungen gelten für den Strafbefehl, insbesondere für den beschränkten Einspruch gegen den Strafbefehl ganz entsprechend.

§ 15. Die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe gemäß § 460 StPO.

a) de lege lata.

Die Vorschriften über die Bildung einer Gesamtstrafe wären an sich ohne eine weitere prozessuale Vorschrift praktisch unvollkommen. Denn die Verbindung der Strafsachen ist nicht obligatorisch und kann es auch gar nicht sein, da der Richter unmöglich in allen Fällen wissen kann, daß der Täter noch weiter realkonkurrierende Delikte verübt hat. Auch die Beifügung der Vorschrift des § 79 StGB. ist noch keine hinreichende Garantie dafür, daß eine an sich auszuwerfende Gesamtstrafe auch tatsächlich ausgeworfen wird. Für diesen Fall nun, daß die Bildung einer Gesamtstrafe unterblieben ist, trifft die Vorschrift des § 460 StPO. die nötigen Bestimmungen. § 460 StPO. bestimmt: Ist jemand durch verschiedene rechtskräftige Urteile zu Strafen verurteilt worden, und sind dabei die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesamtstrafe (§ 79 StGB.) außer Betracht geblieben, so sind die erkannten Strafen durch eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung auf eine Gesamtstrafe zurückzuführen. § 460 StPO. will also nachträglich den Fall korrigieren, daß der Richter die Bildung einer Gesamtstrafe außer Acht gelassen hat. Deshalb müssen die Voraussetzungen einer Gesamtstrafbildung auch nicht zur Zeit der Beschlußfassung gemäß § 460 StPO. vorliegen, sondern sie müssen zu der Zeit vorgelegen haben, als der Richter die Gesamtstrafe hätte bilden sollen. Ist also in der Zwischenzeit eine Einzelstrafe verbüßt, so entfällt damit die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe gemäß § 460 StPO. noch nicht[182]).

Was die Voraussetzungen des § 460 StPO. betrifft, so gibt hauptsächlich die Bestimmung, daß die Vorschriften über die Bildung einer Gesamtstrafe außer Betracht geblieben sein müssen, zu mancherlei Streitfragen Anlaß. Die Bestimmung des § 460 StPO. ist mit Löwe-Rosenberg[183]) hauptsächlich für den Fall gegeben, daß der später erkennende Richter die frühere Verurteilung nicht gekannt hat. Diesem Fall steht der andere gleich, daß der Richter die ihm bekannte Verurteilung versehentlich außer Acht gelassen hat. Das Reichsgericht[184]) hat die Anwendung des § 460 StPO. auch in dem Fall zugelassen, wo der Richter die früheren Verurteilungen wiederum zwar gekannt hat, aber die Bildung der Gesamtstrafe absichtlich dem Nachtragsverfahren nach § 460 StPO. vorbehalten hat, und zwar deshalb, weil ihr vielleicht jetzt noch gewisse Hindernisse entgegenstehen, etwa weil die früheren Urteile zur Zeit der letzten Aburteilung noch nicht rechtskräftig gewesen sind, was aber gemäß § 79 StGB. zu fordern ist[185]). Dagegen ist die Anwendung des § 460 StPO. ausgeschlossen, wenn der Richter die Anwendbarkeit des § 79 StGB. ausdrücklich geprüft und vermöge eines Rechtsirrtums verneint hat[186]). Die Motive Seite 232 führen hiezu aus: Sei die Zuerkennung einer Gesamtstrafe vermöge einer unrichtigen Auffassung der strafrechtlichen Vorschriften unterblieben, so könne § 492 (der heutige § 460 StPO.) nicht Anwendung finden.

---

182) So Löwe-Rosenberg § 460 N. 1a, Olshausen § 79 Nr. 19, bayr. OLG. 9, 307; bayr. OLG. in bayr. Z. 14, 228; Kolmar DStRZ. 2, 370, Zeiler ZStW. 33, 670.

183) § 460 N. 2.

184) RG. 2, 200; 3, 1. RG.Rechtspr. 5, 522; 8, 1; RG. 34, 267.

185) Allerdings nicht aus dem von Niederreuther angeführten Grunde, daß Verbüßung usw. der früher erkannten Strafen erst nach der Rechtskraft des betreffenden Urteils in Frage käme.

186) Löwe-Rosenberg § 460 N. 2, Kohlrausch 460, 1; May Goltd. Arch. 57, 353; a. M. Ben. Bel. S. 621 Anm. 43, von Kries S. 764.

Denn alsdann beruhe das spätere Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes, welcher durch Einlegung des Rechtsmittels der Revision abzuhelfen gewesen wäre und die Sache liege alsdann hier nicht anders, wie bei sonstigen, einem Urteil zu Grunde liegenden Rechtsirrtümern des Richters. Die letzteren können die Anfechtung oder Abänderung eines rechtskräftig gewordenen Urteils nicht begründen. Der Gegenansicht z. B. von Beling, der meint, das spätere Gericht habe bei der nachträglichen Gesamtstrafenbildung selbständig und unabhängig zu prüfen, ob die Voraussetzungen zu einer Gesamtstrafbildung vorliegen und könne daher durch gegenteilige rechtsirrige Ausführungen in einem oder in allen der früheren Urteile nicht gebunden sein, hält Niedereuther [187]) zutreffend entgegen, daß die Praemisse dabei richtig sei, allein es handle sich zunächst nicht um den Inhalt, sondern um die Zulässigkeit des in § 460 StPO. vorgesehenen Nachtragsverfahrens.

Das Verfahren nach § 460 StPO. ist, unabhängig von etwaigen Anträgen des Verurteilten, von Amts wegen einzuleiten [188]). Die Entscheidung erfolgt gemäß § 462 Abs. 1 StPO. ohne mündliche Verhandlung, jedoch ist gemäß Abs. 2 der Staatsanwaltschaft und dem Verurteilten Gelegenheit zu geben, Anträge zu stellen und zu begründen. War bei Bildung der Einzelstrafen nur ein einziges Gericht beteiligt, so ist dieses Gericht auch für den Beschluß nach § 460 StPO. zuständig. Waren mehrere Gerichte bei Bildung der Einzelstrafen beteiligt, so steht nach § 462 Abs. 3 StPO. die Entscheidung dem Gerichte zu, welches die schwerste Strafart oder bei Strafen gleicher Art die höchste Strafe erkannt hat, falls hiernach aber mehrere Gerichte zuständig sein würden, dem, dessen Urteil zuletzt ergangen ist. War das hiernach maßgebende Urteil von einem Gerichte höherer Instanz erlassen, so setzt das Gericht erster Instanz, und war eines der Strafurteile von dem Reichsgericht oder einem Oberlandesgericht in I. Instanz erlassen, das Reichsgericht oder das Oberlandesgericht die Gesamtstrafe fest. Liegen mehrere Gesamtstrafen vor, die von verschiedenen Gerichten verhängt wurden, so sind auch hier für die Bestimmung des zuständigen Gerichtes die in den Gesamtstrafen enthaltenen Einzelstrafen maßgebend [189]).

Der Grundsatz des § 460 StPO. muß auch dann zur Anwendung kommen, wenn mehrere rechtskräftige Strafbefehle vorliegen, in denen auf Gesamtstrafe erkannt ist [190]). Gemäß § 460 StPO. hat der Richter nicht nur eine Gesamtstrafe zu bilden, sondern er hat überhaupt alle prozessualen Handlungen nachzuholen, die das zuletzt befaßte Gericht gem. § 79 StGB. hätte vornehmen sollen; der § 79 StGB. verweist aber auch auf die Bestimmungen der §§ 75 Abs. 3, 77 Abs. 2, 78 Abs. 2 StGB., welche die höchste Gesamtdauer gesondert erkannter Strafen betreffen. Aus der Allegierung des § 79 StGB. in § 460 StPO. ist daher, wie Löwe-Rosenberg [191]) richtig bemerkt, zu folgern, daß der letztere Paragraph auch da analoge Anwendung finden soll, wo es sich um eine nachträgliche Reduktion gesondert erkannter Strafen auf den gesetzlich zulässigen Höchstbetrag der Gesamtdauer handelt [192]).

Im Uebrigen muß bezüglich der Einzelheiten hinsichtlich des § 460 StPO. auf die Kommentare zur StPO. verwiesen werden.

b) de lege ferenda.

Auch die lex ferenda kennt eine dem § 460 StPO. entsprechende Regelung. Diese Regelung ist aber nun nicht mehr im Einf.-Ges.-Entw. enthalten, sondern

187) Seite 108—109.
188) RG. 5, 1; Löwe-Rosenberg § 460 N. 4.
189) RG. 33, 23, vgl. RG. 6, 285.
190) Löwe-Rosenberg § 460 N. 8, Reimar JW. 40, 72.
191) § 460 N. 3.
192) So auch Feisenberger 460 N. 3, Olshausen § 79 Nr. 19, Köhler JW. 36, 418, von Kries 765.

die in den bisherigen §§ 449—463 StPO. enthaltenen Vorschriften sind in den amtlichen Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes (1927) hineingearbeitet. In diesem lautet die entsprechende Vorschrift (§ 7 des Entwurfs): Ist jemand mehrfach rechtskräftig verurteilt worden, ohne daß die Vorschrift des § 66 (§ 65 der Reichstagsvorlage) befolgt ist, so hat das Vollstreckungsgericht, d. h. das Gericht, das in der betreffenden Sache in I. Instanz erkannt hat (§ 4 Abs. 2 des Strafvollzugsgesetzentwurfs) ohne vorgängige mündliche Verhandlung, jedoch nach vorherigem Gehör der Strafvollstreckungsbehörde und des Verurteilten (§ 4 Abs. 5 Strafvollz.-Ges.-Entw.) die früheren Straffestsetzungen aufzuheben, und gemäß § 66 (§ 65) die Strafe einheitlich festzusetzen, wobei die auszusprechende Einheitsstrafe schwerer als die schwerste der früheren Verurteilungen und leichter als die Gesamtsumme derselben sein muß. Bei verschiedenen beteiligten Gerichten regelt § 7 Abs. 2 Strafvollz.-Ges.-Entw. die Zuständigkeit des die Einheitsstrafe aussprechenden Gerichts in derselben Weise wie § 462 Abs. 3 StPO. Durch diese Bestimmungen ist also die praktische Durchführbarkeit des Gedankens der Einheitsstrafe in ähnlicher Weise gesichert, wie de lege lata der Gedanke der Gesamtstrafbildung erst in Verbindung mit § 460 der StPO. praktisch bedeutsam ist.

§ 16. Die Strafvollstreckung.

Bezüglich der Strafvollstreckung ist im Rahmen dieser Arbeit nur auf einige Streitfragen einzugehen. Die Realkonkurrenz bietet hier Besonderheiten und Schwierigkeiten hauptsächlich bei teilweiser Anfechtung des Urteils. Unbestritten ist, daß bei Anwendung des Kumulationsprinzips die unangefochten gebliebenen Einzelstrafen sofort ohne weiteres vollstreckt werden können, während die angefochtenen in die Rechtsmittelinstanz gelangen. Der Streit beginnt erst, wenn eine Gesamtstrafe teilweise angefochten wird. Hier geht die eine Meinung dahin, daß die unangefochten gebliebenen und daher rechtskräftig erkannten Einzelstrafen nicht selbständig vollstreckt werden können[193]), während die andere Meinung eine solche selbständige Vollstreckung der Einzelstrafen für zulässig erachtet[194]). Der letzteren Ansicht ist beizupflichten und zwar ist das Entscheidende wieder die rechtliche Selbständigkeit der Einzelstrafen, welche von den vereinigten Strafsenaten des Reichsgerichts[195]) als selbständige richterliche Aussprüche dizisiver Natur, welche der Rechtskraft fähig sind, bezeichnet werden. Wenn die Einzelstrafe aber der Rechtskraft fähig ist, muß sie auch der Vollstreckung fähig sein. Die Gegenmeinung führt gern die Formvorschrift des § 451 StPO. ins Feld, wonach die Strafvollstreckung nur auf Grund einer (mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen, beglaubigten) Abschrift der Urteilsformel möglich sei. Wenn daher, wie in der Praxis meist, die Einzelstrafen nicht in der Urteilsformel, sondern nur in den Urteilsgründen enthalten sind, so sei die Vollstreckung nicht möglich. Allein, ganz abgesehen davon, daß wir mit Beling[196]) verlangen, daß die Einzelstrafen in die Urteilsformel aufgenommen

---

193) Hellweg-Löwe 8.—13. Auflage, Stenglein 481, 5; Alsberg Goltd. Arch. 59, 303; von Bippen Recht 7 S. 65, Fumian bayr. Z. 10 S. 143; Gerland S. 406, bayr. OLG. 3 S. 51; 7 S. 201, 10 S. 71, Kolmar Alsberg Entsch. 3 Nr. 202, Celle Goltd. Arch. 39, 188; Dresden Alsberg Entsch. 3 Nr. 200; dass. Alsberg Entsch. 3 Nr. 203e.

194) Löwe-Rosenberg § 449 6c, Ben. Bel. S. 617; Beling ZStW. 39, 673; Krug GA. 60, 61; Erich ebenda S. 410, Katz GS. 36 S. 589; Kammergericht GA. 56, 339; bayr. OLG. 15 S. 180; Celle Alsberg Entsch. 3 Nr. 199b; Darmstadt Alsberg Entsch. 3 Nr. 199; Hamm GA. 63, 457; Breslau Jur. Rundsch. 1925 Nr. 1198; von Kries, Rechtsmittel 77.

195) RG. 25 S. 297.

196) ZStW. 38, 630.

werden müssen, da Urteilsgründe nicht vollstreckt werden können, hat, wie Löwe-Rosenberg [197]) im Anschluß an das Kammergericht [198]) und das bayerische oberste Landesgericht [199]) zutreffend ausführt, § 451 StPO. nur den Regelfall im Auge, daß die ganze Strafe vollstreckt werden soll; bei teilweiser Vollstreckung müsse die Bescheinigung der Vollstreckbarkeit den Umständen angepaßt werden. Ferner wird von der Gegenmeinung angeführt, die Vollstreckung der rechtskräftigen Einzelstrafen führe dann zu praktischen Schwierigkeiten, wenn nachträglich das ganze Urteil aufgehoben wird. Allein eine Aufhebung der unangefochten gebliebenen Einzelstrafen ist nach dem oben Ausgeführten gar nicht möglich. Der angeführten Entscheidung der vereinigten Strafsenate, auf die sich die Gegenmeinung stützt, lag offenbar eine Anfechtung des betreffenden Urteils im Ganzen zugrunde. Außerdem sind solche Schwierigkeiten auch in den Fällen des § 357 der StPO. möglich, in denen gleichwohl die Vollstreckbarkeit zugelassen wird [200]).

Eine weitere Streitfrage ergibt sich hinsichtlich der Frage nach der Anrechnung der Untersuchungshaft. Gemäß § 450 StPO. ist nämlich auf die zu vollstreckende Freiheitsstrafe unverkürzt die Untersuchungshaft anzurechnen, welche der Angeklagte erlitten hat, seit er auf Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet oder das eingelegte Rechtsmittel zurückgenommen hat oder seitdem die Einlegungsfrist abgelaufen ist, ohne daß er eine Erklärung abgegeben hat. Hier fragt sich nun, ob § 450 StPO. auch Anwendung findet bei teilweiser Anfechtung eines mehrere selbständige Delikte eines Täters enthaltenden Urteils. Die Frage ist nach dem über die Vollstreckbarkeit der unangefochtenen Einzelstrafen Ausgeführten zu bejahen. Es ist also die Untersuchungshaft bezüglich der genannten Einzelstrafen voll anzurechnen. Diese Ansicht wird natürlich von denjenigen nicht geteilt, die sich gegen eine Vollstreckbarkeit der unangefochtenen Einzelstrafen aussprechen.

Befindet sich ein Angeklagter in zwei (nicht verbundenen) Sachen in Untersuchungshaft, so steht, wie Löwe-Rosenberg [201]) zutreffend ausführt, wenn in der einen Sache erkannt ist, der Umstand, daß er sich auch in der anderen Sache in Untersuchungshaft befindet, der Anwendung des § 450 der StPO. nicht entgegen, weil die Anrechnung kraft Gesetzes sich vollzieht [202]).

Sind gegen den gleichen Beschuldigten wegen mehrerer realkonkurrierender Delikte mehrere Haftbefehle erlassen worden, so kann die Anrechnung der Untersuchungshaft gemäß § 450 StPO. nur bei der Sache erfolgen, in der der Haftbefehl zuerst vollzogen wurde [203]). Zwar dient hierbei ein und dieselbe körperliche Einsperrung einem mehrfachen Zweck, aber sie kann nicht auch nach den mehrfachen durch sie verfolgten Richtungen hin als Haftvollzug angesehen werden. Der zweite Haftbefehl erlangt erst Geltung, wenn der erste Haftbefehl außer Kraft tritt. Bis dahin wird der zweite Haftbefehl nur durch Superhaft vollzogen. Wenn also jeweils nur ein Haftbefehl wirklich vollstreckt werden kann, so kann entsprechend dem Sinn und Zweck des § 450 StPO. nur eine einmalige Anrechnung in Frage kommen.

---

197) § 449 6c.
198) Urteil vom 22. Dezember 1908, GA. 56, 339.
199) Urt. vom 11. Dezember 1915, bayr. OLG. 15, 180.
200) Löwe-Rosenberg a. a. O.
201) § 450 N. 8.
202) RG.Rechtspr. 4, 850; Königsberg GA. 39, 273; Köln Rhein. Arch. 97 I 145; GA. 39, 318; Hamm GA. 54, 220; Celle ZStW, 45, 485; a. M. Ellendt GA. 39, 273 ff. Ben. Bel. 623, ferner Olbricht GA. 48, 393 ff.
203) Niederreuther S. 117.

Zusammenfassung.

Der Einblick in die prozessuale Behandlung der Realkonkurrenz hat uns gezeigt, daß die Realkonkurrenz weitestgehend in das Prozeßrecht übergreift. Bei Beantwortung der Frage, ob diese oder jene Art der materiellrechtlichen Behandlung der Realkonkurrenz die praktischere ist, kann es daher nicht genügen, wenn nur die materiellrechtlichen Vorschriften auf die Zweckmäßigkeit der beabsichtigten Regelung hin untersucht werden. Vielmehr hat sich die Untersuchung auch darauf zu erstrecken, ob die erstrebte Neuerung auch auf dem Gebiete des Prozeßrechtes sich als durchführbar und als praktisch erweist. Was nun letztere Frage betrifft, so hat uns der Einblick in die prozessuale Behandlung der Realkonkurrenz ferner gezeigt, daß der von den Entwürfen zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuch mit der einheitlichen Behandlung von Idealkonkurrenz und Realkonkurrenz erstrebte Zweck nicht erreicht wird. Die Entwürfe wollen es dem Richter in Zukunft ersparen, daß er sich mit dem Konkurrenzproblem im einzelnen Falle auseinandersetzen müsse; die Entwürfe wollen das Eingehen auf die Frage der Konkurrenz überflüssig machen. Ist zwar der Richter bezüglich der Konkurrenz nicht im Zweifel, so ist es ihm nach den Entwürfen unbenommen, die von ihm festgestellte Konkurrenzart im Urteil ausdrücklich festzustellen. Ist die Konkurrenz aber zweifelhaft, so solle es der Richter in Zukunft nicht mehr nötig haben, sich mit schwierigen Konkurrenzfeststellungen abzugeben. Der von den Entwürfen erstrebte Zweck wird scheinbar auch erreicht, wenn man nur die Entwürfe zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuch selbst, also das materielle Recht, ins Auge faßt. Die Entwürfe gestatten, wie eingangs der Arbeit dargelegt wurde, Alternativfeststellungen des Inhalts, daß entweder Ideal- oder Realkonkurrenz vorliege, sie gestatten richtiger Ansicht nach [204]) sogar Feststellungen lediglich des Inhalts, daß der Täter mehrere Gesetzesverletzungen begangen habe, ohne daß die Begriffe Ideal- oder Realkonkurrenz erwähnt werden müßten. Aber im Verlaufe unserer Untersuchungen über die prozessuale Behandlung der Realkonkurrenz hat sich doch gezeigt, daß der mit der Reform der materiellrechtlichen Vorschriften über die Realkonkurrenz erstrebte Zweck nicht erreicht wird. Der Richter braucht zwar im Urteil die Konkurrenzart nicht festzustellen, aber wir haben doch gesehen, daß der Richter im Laufe der Behandlung eines Falles sehr oft vor der Frage steht: Liegt nun Real- oder Idealkonkurrenz vor? Wir haben dabei auch gesehen, daß der Richter um die Beantwortung der Frage nicht herumkommt, insbesondere bei der Lehre von der Verbindung und Trennung von Strafsachen hat sich gezeigt, daß eine Konkurrenzfeststellung im einzelnen Falle sehr wohl unumgänglich notwendig werden kann. Das Konkurrenzproblem ist eben aufs engste verknüpft mit der Lehre vom Prozeßgegenstand. Die Frage aber nach der Einheit und Mehrheit von Prozeßgegenständen kann auch de lege ferenda nur nach realkonkurrierenden Gesichtspunkten beantwortet werden. Wenn es sich also in Zukunft darum handelt, eine Mehrheit von Prozeßgegenständen zu unterscheiden, so ist damit zwangsläufig die Notwendigkeit verbunden, zu entscheiden, ob Realkonkurrenz vorliegt oder nicht. Wenn diese letztere Entscheidung aber trotz einheitlicher Behandlung von

204) Siehe oben S. 14.

Realkonkurrenz und Idealkonkurrenz erforderlich ist, dann hat diese einheitliche Behandlung von Realkonkurrenz und Idealkonkurrenz ihren Zweck verfehlt. Durch die materiellrechtliche Neuregelung würden dann nicht nur die alten Schwierigkeiten bestehen bleiben, sondern der Prozeß müßte dann auch noch die Schwierigkeiten mit in Kauf nehmen, die gerade durch die materiellrechtliche Neuregelung neu entstehen und die der letzteren eigentümlich sind, wie z. B. bei teilweiser Anfechtung einer Einheitsstrafe.

Die von den Entwürfen zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuch beabsichtigte Reform der materiellrechtlichen Behandlung der Realkonkurrenz kann daher vom prozessualen Standpunkt aus nicht als praktisch anerkannt werden. Es ist vielmehr zu empfehlen, den geltenden Rechtszustand beizubehalten, zumal da er auch dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens [205]) und dem Rechtsempfinden des Volkes, das eine Einheit und Mehrheit von Handlungen im natürlichen Sinne anerkennt und nicht ausschließlich abstrakte Gesetzesverletzungen unterscheidet, Rechnung trägt. Die bessernde Hand des Reformators dürfte dann erst dort ansetzen, wo die jetzt geltenden prozessualen Vorschriften bezüglich der Realkonkurrenz Unklarheiten und Zweifel entstehen lassen, was hauptsächlich dann der Fall ist, wenn sie eine etwa zu bildende Gesamtstrafe nicht berücksichtigen oder wenn sie nur eine Straftat des Angeklagten ins Auge fassen und die Möglichkeit, daß der Angeklagte auch mehrere Straftaten verübt haben kann, unberücksichtigt lassen.

205) Frank § 74 I Abs. 2.

Literaturverzeichnis.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (StGB.).

Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877, in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. März 1924 (StPO.).

Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. März 1924 (GVG.).

Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch (VE.) mit Begründung (VE. Begr.), bearbeitet von der hiezu bestellten Sachverständigenkommission, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizamts Berlin 1909.

Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen, über den Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, gefertigt im Reichsjustizamt Berlin 1911.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs (GE.), aufgestellt von den Professoren D. Dr. W. Kahl, Dr. K. von Lilienthal, Dr. F. von Liszt und Dr. J. Goldschmidt Berlin 1911, nebst Begründung (GE. Begr.)

Entwurf der Strafrechtskommission 1913 (KE.), veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums Berlin 1920.

Protokolle der Strafrechtskommission 1911 bis 1913.

Entwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch 1919 (E. 1919) mit Denkschrift.

Amtlicher Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustiz-Ministeriums Berlin 1925 (E. 25), bzw. (E. 25 Begr.) (Reichsratsvorlage).

Amtlicher Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums (Reichstagsvorlage) Berlin 1927 (E. 27 bzw. E. 27 Begr.).

Amtliche Zusammenstellung des Entwurfs eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs mit den Beschlüssen des 21. Ausschusses in erster Lesung und den Ergebnissen der deutschen und österreichischen Strafrechtskonferenzen.

Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs nach den Beschlüssen des Reichstagsausschusses und den deutschen und österreichischen Strafrechtskonferenzen, herausgegeben 1930 als Ergänzung zu Kohlrausch StGB.

Amtlicher Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes 1927.

Amtlicher Entwurf eines Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz nebst Begründung 1929.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, allgemeiner Teil (VDA.) bes. Teil (VDB.) Berlin 1905.

Doerr, Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz nebst anderen ergänzenden Gesetzen mit Einleitung und Erläuterungen, 13. Auflage, 1931.

Feisenberger, Handkommentar zur Strafprozeßordnung, 1927.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl., 1931.

John, Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1884.

Keller, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz 1882.

Kiesow, Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen, 6. Auflage, 1930.

Kohlrausch, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Nebengesetzen, 30. Auflage, 1932.

Kohlrausch, Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen, 22. Auflage, 1930.

Leipziger Kommentar: Das Reichsstrafgesetzbuch von Ebermayer, Lobe, Rosenberg, 4. Auflage, 1929.

Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 18. Auflage, 1929.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, neubearbeitet von Lorenz, Freiesleben, Niethammer, Kirchner und Gutjahr, 11. Auflage, 1927.

Oppenhoff, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 14. Auflage, bearbeitet von Delius (1901).

Puchelt, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Leipzig 1881.

von Schwarze, Kommentar zu der deutschen Strafprozeßordnung und zu den auf diese bezüglichen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, Leipzig 1878.

Stenglein, Kommentar zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 3. Auflage, 1898.

Voitus, Kommentar zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1877.

Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Auflage mit Nachtrag 1928.

Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, 1900.

Beling, Strafprozeßrecht in Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff-Kohler, 1914.

Beling, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht 1928 (Beling Lehrb.).

Binding, Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts. Allgem. Teil, 7. Auflage, Leipzig 1907 (die 8. Auflage ist ein unveränderter Abdruck der 7.), (Binding Grundriß).

Binding, Grundriß des Strafprozeßrechts, 1904.

Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht, 1898.

Dalke, Strafrecht und Strafprozeß, 24. Auflage, 1932.

Doerr, Grundriß des Strafprozeßrechts, 1927.

Graf zu Dohna, Das Strafprozeßrecht, 3. Auflage, 1929.

Gerland, Deutsches Strafrecht, 2. Auflage, 1932.

Gerland, Der deutsche Strafprozeß, 1927.

Geyer, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts, 1880.

Glaser-Oetker, Handbuch des Strafprozeßrechts, 1883—1907.

von Holtzendorff, Handbuch des Strafprozeßrechts, 1877 bis 1879.

von Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, 1892.

von Lilienthal, Strafprozeßrecht in Kohlrausch-Kaskels Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, 1923.

von Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts I, 26. Auflage, 1931.

Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Erster Teil: Das formelle Strafrecht, neubearbeitet von Dürr, 3. Auflage, 1931.

Max Ernst Mayer, Allgemeiner Teil des deutschen Strafrechts, 2. Auflage, 1923.

Meves, Das Strafverfahren nach der deutschen Strafprozeßordnung, 1882.

Rintelen, Der Strafprozeß, Systematisch bearbeitet, 1891.

Rosenfeld, Der Reichsstrafprozeß, 2. Auflage, 1929.
Rosenfeld, Deutsches Strafprozeßrecht, Band I und II (Sammlung Göschen 938—39), 1926.
Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts, 2. Auflage, 1929.
Schäfer-Hartung, Strafrecht und Strafprozeß, Teil II, 1924, 2. Auflage.
Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, 1893.
Altmann-Jacob, Kommentar zum österreichischen Strafrecht, Wien 1931, 7. Auflage.
Lißbauer-Suchomel, Die österreichischen Strafprozeßgesetze, 4. Auflage, Wien, 1929.

Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RG.)
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen (RG.Rechtspr.).
Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, begr. von Goltdammer (GA.).
Das Recht (Recht).
Der Gerichtssaal (GS.).
Deutsche Juristenzeitung (DJZ.).
Juristische Wochenschrift (JW.).
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht (Leipz. Z.).
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW.).
Alsberg, Die strafprozessualen Entscheidungen der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Alsberg und Friedrich (Alsb. Entsch.).
Sammlung von Entscheidungen des Bayr. Obersten Landesgerichts in Strafsachen (bayr. OLG.).

Beling, Gestaffelte Strafzumessung GS., Band 93 S. 131 ff.
Beling, Der Entwurf 1925 im Lichte des Strafprozesses, Referat, abgedruckt GS. Band 93, S. 275 ff.
Beling, Der amtliche Entwurf eines Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz DJZ. 1929, Sp. 1166 ff.
Binding, Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, Bd. II, 1915.
Coenders, Ueber die Idealkonkurrenz. Ein Vorschlag zum neuen Strafgesetz, 1921.
Dinghofer, Oesterreichische Rechtsgedanken im Deutschen Strafgesetzentwurf JW., 1928, S. 383 ff.
Doerr, Wechselnde Meinungen über Tateneinheit und Tatenmehrheit in den verschiedenen Abschnitten des Strafprozesses. Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern, Jahrgang 1911. 8. 333.
Friedenreich, Die Kosten im Strafprozeß. Strafrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Beling, Heft 35, 1901.
Graf zu Dohna, Zusammentreffen mehrerer Strafgesetze und mehrerer strafbarer Handlungen in „Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches", herausgegeben von Aschrott — von Liszt, Band I, Allgemeiner Teil, 1910.
Ehrhardt, Handlungseinheit und Handlungsmehrheit im geltenden Strafrecht und im Recht des amtlichen Entwurfs eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs von 1925—1926.
Finger, Die Reichstagsvorlage des amtlichen Entwurfs eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs GS. Band 95 S. 106 ff.

Gerland, Der Entwurf 1925, Allgemeiner Teil, 1925.

von Hippel, Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in den Entwürfen ZStW., Band 42 S. 525 ff.

von Hippel, Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen im Strafgesetzentwurf 1925, ZStW., Band 47, S. 18 ff.

Honig, Studien zur juristischen und natürlichen Handlungseinheit, zugleich ein Beitrag zur Strafrechtsreform 1925.

Honig, Das Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen, GS., Band 92, S. 115 ff.

Höpfner, Einheit und Mehrheit der Verbrechen. 2 Bände, 1901—1908.

Kern, Der Einfluß der Strafrechtsreform auf Gerichtsverfassung und Strafverfahren, JW. 1929, S. 2670 ff.

Kohlrausch, Zur prozessualen Behandlung der Idealkonkurrenz, Greifsw. Diss. 1899.

Lobe, Lücken im Entwurf 1925, DJZ. 1926, S. 289 f.

Lobe, Lücken im amtlichen Entwurf eines Strafgesetzbuchs, GS., Band 92, S. 52 ff.

Lobe, Die Regelung des Entwurfs 1925 über das Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen, GS. Band 93, S. 118 ff.

Mannheim, Der strafprozessuale Gehalt des Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz, JW. 1929, S. 2673.

Meisterernst, Ueber Idealkonkurrenz und Realkonkurrenz. Eine Betrachtung ihrer Regelung nach der lex lata, den Strafgesetzentwürfen und de lege ferenda, Tübingen, Diss., 1926.

Merkel, Konkurrenz. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil, Band V, 1908, S. 269 ff.

Niederreuther, Ideal- und Realkonkurrenz im künftigen Strafurteil. Jur. Rdsch. 1929, S. 124 ff.

Niederreuther, Die prozessuale Behandlung der Realkonkurrenz im geltenden und künftigen Recht, Freiburg, Diss., 1930.

Schultz, Das Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen nach jetzigem und künftigem Strafrecht. JRdsch. 1928, S. 64 ff.

von Schwarze, Erörterungen praktischer wichtiger Materien aus dem deutschen Strafprozeßrecht, 1881.

von Weber, Real- und Idealkonkurrenz im künftigen Strafverfahren, GS., Band 100, S. 228 ff.

Wegener, Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen in Aschrott-Kohlrausch, Reform des Strafrechts 1926 (vgl. hiezu Goldschmidt JW. 1926, S. 2119).